André Bruno Façanha de Negreiros



A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO PROTETOR NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

São José dos Pinhais
BRAZILIAN JOURNALS PUBLICAÇÕES DE PERIÓDICOS E EDITORA
2021

André Bruno Façanha de Negreiros

A EFICÁCIA DO PRINCÍPIO PROTETOR NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

1ª Edição

Brazilian Journals Editora
2021

Editora Executiva: Barbara Luzia Sartor Bonfim Catapan
Diagramação: Leticia Delfino Rodrigues
Edição de Arte: Leticia Delfino Rodrigues
Revisão: Os Autores

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N385a Negreiros, André Bruno Façanha

A eficácia do princípio protetor no direito processual do trabalho / André Bruno Façanha de Negreiros. São José dos Pinhais: Editora Brazilian Journals, 2021.
80 p.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
ISBN: 978-65-86230-55-0
DOI: 10.35587/brj.ed.0000840

1. Fundação Edição Queiroz Universidade de Fortaleza-UNIFOR. 2. Centro de Ciências Jurídicas-CCJ. Negreiros, André Bruno Façanha. II. Título

Brazilian Journals Editora
São José dos Pinhais – Paraná – Brasil
www.brazilianjournals.com.br
editora@brazilianjournals.com.br

BrJ Ano 2021

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma doaram um pouco de si para que a conclusão deste trabalho se tornasse possível: A Deus, por acreditar que nossa existência pressupõe uma outra infinitamente superior.

Ao meu professor orientador, Mestre, pelo auxílio, disponibilidade de tempo e profissionalismo, além de ser um professor muito participativo na minha vida acadêmica de forma qualitativa.

Aos meus pais, pelo exemplo de responsabilidade, dedicação, seriedade e amor para com a felicidade e o bom futuro do filho.

RESUMO: A importância da pesquisa sobre o tema “A eficácia do princípio protetor no direito processual do trabalho” está em esclarecer os pontos relevantes sobre o assunto. O que se pretende com este trabalho, em sentido geral, é analisar se os quatro institutos protecionistas do Direito Processual do Trabalho, que são o impulso oficial, o arquivamento, a inversão do ônus da prova e o depósito recursal, são eficazes e se possuem fundamentação ética para sua aplicação. E, em sentido estrito, pretende-se demonstrar as principais características da validade das normas, do princípio da proteção e dos institutos protecionistas do processo do trabalho mencionados. O tema proposto requer um estudo em capítulos diferentes para análise da validade das normas, do princípio da proteção e dos institutos protecionistas do processo do trabalho. A pesquisa bibliográfica feita sobre o tema fortaleceu o entendimento sobre cada instituto, para, assim, ser demonstrada a conclusão do assunto, declarando a eficácia e a validade ética dos institutos protecionistas.

PALAVRA-CHAVE: Processo do Trabalho. Princípio da Proteção. Validade das normas. Institutos protecionistas.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 01 4

VALIDADE DAS NORMAS

CAPÍTULO 02 17

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

CAPÍTULO 03 30

INSTITUTOS PROTECIONISTAS NO PROCESSO DO TRABALHO

CONCLUSÃO 65

REFERÊNCIAS 68

INTRODUÇÃO

A história do direito do trabalho é marcada pelas conquistas e lutas dos operários em busca de direitos que sempre lhes foram próprios. Os conflitos entre empregados e empregadores foram constantes na história, bem como a luta dos sindicatos pelos direitos da sua categoria, chegando a ocorrerem várias greves para melhorarem a situação dos trabalhadores frente à exploração feita pelos empregadores.

Com o passar do tempo, foram analisando a situação que muitos trabalhadores viviam, sejam aqueles mais pobres ou aqueles cuja condição financeira lhes favoreciam a uma vida digna, e chegaram a uma conclusão quase que unânime: há uma situação de desnivelamento dos trabalhadores frente ao poder dos empregadores, encontrando-se aqueles em condição de hipossuficiência, seja intelectual ou financeira.

A procura de melhores condições para o trabalhador tomou melhores rumos com o surgimento dos princípios trabalhistas, em especial o princípio da proteção. Este balanceia bem as diferenças entre trabalhadores e empregadores, protegendo quem é mais hipossuficiente, que no caso são os trabalhadores. Esse postulado é voltado para beneficiar o que necessita de ajuda, a fim de equilibrar a situação jurídica entre empregados e patrões.

O princípio protetor visa equilibrar as situações entre o lado fraco e o lado forte da relação trabalhista e sua aplicação se dá de acordo com três formas de aplicabilidade, que são: a regra do *in dubio pro operario*, da condição mais benéfica e da condição mais favorável. Essas três regras norteiam bem a aplicação do princípio da proteção, equilibrando, assim, as relações, seja na forma de interpretar uma norma, seja no momento da imposição de uma nova norma, seja na criação de novas normas. Assim, a aplicação desse princípio está presente tanto no direito material do trabalho, quanto no direito processual do trabalhista.

Com o mencionado princípio, têm-se os modos de saber se estão protegendo os trabalhadores das diferenciações entre eles e os seus patrões, mas precisa-se saber mesmo é se o instituto processualista do *amicus curiae* alcança os resultados

almejáveis, se é na realidade eficaz, como também, se possui fundamento adequado para sua criação e adequação. A definição de eficácia é um pouco difícil e não é bem unânime entre os autores da área, mas pode-se entendê-lo, de um modo geral, que é a busca pelos resultados almejados diante das metas pré-fixadas. No mundo jurídico, bem como no ramo processual civil e trabalhista, a eficácia não foge dessa idealização. No presente estudo, faz-se necessário analisar se o mencionado instituto do direito processual é eficaz, se corrobora com resultados positivos. Assim, o presente trabalho vem analisar se o *amicus curiae* é, de um modo geral, eficaz e protecionista no processo do trabalho.

Destarte, diante da problematização ora mencionada que se consubstancia com a análise de quatro institutos protecionistas, que são o impulso oficial, o arquivamento, a inversão do ônus da prova e o depósito recursal, para se saber se são eficazes, bem como se possuem fundamento para tal protetividade (validade ética). O problema maior a ser analisado está embasado em saber se o princípio da proteção é eficaz e se é bem fundamentado no plano do direito processual do trabalho. Com essa análise, conseguir-se-á saber se os quatro institutos protecionistas são também eficazes e bem fundamentados.

A justificativa para a presente análise está no melhor entendimento do termo eficácia e da validade ética no campo jurídico das normas, no aprofundamento de um dos principais princípios da matéria trabalhista, que é o princípio da proteção, bem como na análise se os institutos protecionistas existentes no direito processual do trabalho são eficazes e éticos diante das suas características protecionistas.

O objetivo geral deste trabalho está relacionado com o princípio da proteção, a eficácia das normas e sua validade ética, para avaliar se os institutos protecionistas do direito processual trabalhista são ou não eficazes e éticos na realidade.

A abordagem feita nesta pesquisa será embasada em pesquisas bibliográficas e documentais. Será também qualitativa devido aos aspectos subjetivos da investigação. Já em relação à finalidade da pesquisa, será exploratória, descritiva e explicativa.

No primeiro capítulo, Validade das Normas, aborda-se os aspectos da validade das normas, que serão distinguidas em três: validade formal, validade social e validade ética. Essas duas últimas são as mais importantes para o presente estudo, pois tratam, respectivamente, da eficácia das normas e do fundamento das normas.

O segundo capítulo, Princípio da Proteção, fará menção ao princípio mais importante, ou um dos mais, da matéria trabalhista, exercendo forte influência no direito material e processual do trabalho, analisando suas principais características.

O terceiro capítulo, Institutos Protecionistas no Processo do Trabalho, abrange tanto as principais características de cada instituto protecionista no processo do trabalho, como faz a abordagem se os mencionados institutos são eficazes e se possuem fundamento plausível para a sua existência, de acordo com suas características e peculiaridades.

CAPÍTULO 01

VALIDADE DAS NORMAS

A questão da validade das normas e, principalmente, da validade social ou eficácia das normas são pontos de extrema relevância por se tratar de uma matéria bastante discutida entre os doutrinadores. Muito embora tenha diversos autores que tratem do assunto, essa matéria não possui uma linha unânime de pensamento pela sua amplitude. Então, explica-se aqui pontos importantes sobre o assunto os quais ajudará na análise e conclusão do presente trabalho.

1.1 Validade Formal

Um ponto fundamental no estudo sobre as normas jurídicas e que ainda possuem algumas divergências está relacionado com a validade e a eficácia das normas. Para tanto, faz-se necessário um estudo para adentrarmos no assunto principal propriamente dito.

Muitos autores abordam o tema, mas dois chamam a atenção por analisarem de forma mais completa e didática, estes são: Maria Helena Diniz (2006) e Miguel Reale (2002, p. 105). Ambos seguem o mesmo raciocínio e diferenciam a validade das normas em três requisitos diferentes, a saber:

> A validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento).

Logo, dar-se-á início ao estudo da validade formal para, assim, adentrarmos na validade social e ética, que são os dois principais pontos que irão fortalecer o nosso estudo.

O primeiro aspecto mencionado é a validade técnico-jurídica ou formal que assim define a autora Maria Helena Diniz (2006, p. 394) no seu livro Compêndio de Introdução à Ciência do Direito:

> A validade formal ou vigência, em sentido amplo, é uma relação entre normas (em regra, inferior e superior), no que diz respeito à competência

> dos órgãos e ao processo de sua elaboração. Vigente será a norma se emanada do poder competente com obediência aos trâmites legais.

Portanto, segundo o conceito acima citado sobre a validade formal, podemos destacar três características importantes que são: a vigência e os requisitos para uma norma ser validada formalmente.

Primeiramente, o conceito de validade das normas, constantemente, confunde-se com a definição de vigência das normas jurídicas. Muito embora sejam parecidos, não se pode fazer confusão com esses dois conceitos, perfilhando o entendimento de Tércio Sampaio Júnior (1994, p. 202 *apud* BALICO, 2002, p. 471) o qual faz a diferença entre os dois conceitos:

> Enquanto validade diz respeito ao pertencer ou não ao ordenamento, isto é, ao ter sido a norma produzida ou não segundo as regras do próprio sistema, vigência diz respeito ao tempo de validade, ao período que vai do momento em que ela entra em vigor (passa a ter força vinculante) até o momento em que é revogada ou em que se esgota o prazo prescrito para a sua duração.

Pode-se definir a vigência, de forma resumida, como sendo o tempo de validade de uma norma, pois feito os procedimentos legais para a edição de uma regra jurídica, esta só ganhará força vinculante quando entrar em vigência após a sua publicação que poderá, então, ser aplicada, até que venha uma norma posterior e a revogue ou seu prazo venha a prescrever com o decurso de um determinado lapso temporal. A prévia conclusão a que se chega é que existe uma diferença fundamental entre a validade de uma norma e a sua vigência, tornando aquela como sendo os procedimentos iniciais para a formação da norma jurídica e esta como sendo uma norma já publicada e que possui força vinculadora e deve ser obedecida e aplicada durante um determinado tempo.

Após essa diferença entre esses dois conceitos, da validade e da vigência entre as normas jurídicas, passa-se a analisar cada um dos requisitos necessários para que uma norma seja elaborada validamente.

Em termos de classificação, vale ressaltar que muitos autores divergem por questões apenas linguísticas, pois o conteúdo em si acaba tendo as mesmas finalidades. Mas, a doutrina que embasa melhor este estudo está direcionada nos

autores Maria Helena Diniz (2006) e Miguel Reale (2002), os quais classificam os requisitos de uma norma válida da seguinte maneira: a norma deve ser elaborada por um órgão competente, a matéria objeto dessa norma deve estar contida na competência do órgão e deve haver a observação em relação aos procedimentos legais que devem ser adotados.

O primeiro requisito está relacionado com a competência do órgão que irá elaborar uma determinada norma que, segundo a lição de Miguel Reale (2002, p. 106), esse poder competente do órgão deve ser retirado de uma norma superior, a nossa Constituição Federal, pois é nela que se encontram os fundamentos da nossa sociedade, bem como se encontram as competência de vários órgãos, inclusive, os responsáveis pelas edições das leis:

> Assim é que a norma legal (a lei) somente pode ser elaborada pelo Poder Legislativo, com a sanção do Chefe do Poder Executivo. Em se tratando, por exemplo, de lei federal, ela deve ser aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República. É claro que a lei estadual é elaborada pela Assembleia Legislativa com sanção do governador.

A Constituição Federal é um amparo para diversas ocasiões que surgem no direito como um todo, seja na interpretação, seja na elaboração das normas. Muitos artigos mencionam algumas competências, mas há um artigo que melhor exemplifique esses ditames de competências:

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
> I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

O segundo requisito é a *ratione materiae*, no qual o objeto de uma determinada norma deve está de acordo com a competência de um órgão sobre a matéria vinculada, para que, assim, seja feita uma norma válida.

Esse critério existe para resguardar a competência de determinados órgãos que possuem uma especificação para cuidar de determinadas matérias, tendo, assim, uma melhor preparação sobre determinados assuntos e, normalmente, possuírem melhores soluções. O Congresso Nacional, por exemplo, é um órgão propriamente criado para a elaboração de normas no nosso País, mas somente ele não seria capaz

de produzir, elaborar e publicar determinadas normas, necessitando do reconhecimento e do amparo do Presidente da República. Mas, sem o Congresso Nacional, as normas não seriam elaboradas.

O terceiro critério é a observação aos procedimentos legais para a elaboração de uma norma, que é chamado de legitimidade do procedimento, conhecido pelo direito americano, segundo a linguagem técnica, como *due process off Law* ou devido processo legal.

Esses procedimentos, normalmente, são aqueles retirados do próprio regimento interno do órgão designado, devendo ser obedecido para que uma norma não seja elaborada arbitrariamente, e sim, segundo os requisitos legais exigidos, atendendo ao princípio da legalidade tão presente quando se tratar de direito público. Como exemplo a ser dado para o melhor entendimento desses procedimentos legais exigidos, o autor Miguel Reale (2002, p. 110) ressalta um exemplo retirado do Estado de São Paulo:

> Se a Assembleia de São Paulo fizer uma lei passando uma esponja sobre elementos essenciais de seu Regimento Interno, teremos o caso de uma lei inválida, apesar de sancionada pelo Poder Executivo e de conter matéria pertinente à competência da Assembleia e do Estado, em que pesem algumas decisões em sentido contrário.

Feita a diferenciação entre validade e vigência das leis e explicado os três requisitos para que uma norma criada seja considerada válida formalmente, passaremos ao estudo da validade social ou eficácia das normas jurídicas, que merece uma maior atenção, pois é a base principal do presente trabalho.

1.2 Validade Social ou Eficácia

Este é o assunto que deve ser tratado com maior ênfase para servir como base para o melhor entendimento e conclusão do instituto do *amicus curiae*, analisando se este possui eficácia, no sentido social, como também se seus fundamentos são bem arrolados, como se verá mais adiante, quando se for tratar sobre a validade ética das normas jurídicas.

O primeiro ponto crucial dessa problematização se relaciona com a definição geral que se dá a palavra eficácia. Saindo um pouco do ramo do Direito em si e voltando para o ramo da Administração no qual a palavra eficácia é vista como um tema muito importante para os administradores, podemos melhor entender essa palavra sob um aspecto geral. Para tanto, o autor Idalberto Chiavenato (2003, p. 155) assim define eficácia:

> Eficácia é uma medida do alcance dos resultados, [...]. Em termos econômicos, a eficácia de uma empresa refere-se à sua capacidade de satisfazer uma necessidade da sociedade por meio do suprimento de seus produtos (bens ou serviços).

Como se vê, a eficácia está mais relacionada com a finalidade de determinados objetivos, se foi ou não alcançados os fins objetivados, não importando, num primeiro momento, se foram utilizados os meios adequados, se foram impostos os meios lícitos ou ilícitos. A partir dessa definição geral da palavra eficácia, podemos entender melhor o que é a eficácia das normas jurídicas sob o prisma da validade social dessas normas, analisando seus diversos significados no âmbito do Direito e como saber se uma determinada norma está atingindo seus fins sociais, seja socialmente ou juridicamente.

O primeiro aspecto a ser analisado sobre eficácia das normas está relacionado com a eficácia técnica, sendo identificadas três formas de aplicabilidade, seguindo o entendimento dos autores José Afonso da Silva (1998, p. 101-116 apud BALICO, 2002, p. 479) e Meireles Teixeira (1991, p. 83 *apud* BALICO, 2002, p. 480), nos quais as suas abordagens, em termos de classificações, são as mais bem aceitas didaticamente. Veja:

> Normas de eficácia plena: são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.
> Normas de eficácia contida: são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos dos conceitos gerais nelas enunciados.
> Normas de eficácia limitada: são aquelas que, no dizer de Meireles Teixeira, não são providas de normatividade bastante para produzirem plenamente seus efeitos jurídicos. São de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida [...].

Essa classificação adotada é a mais difundida e aceita dentre outras classificações adotadas pelos doutrinadores, pois tanto o autor José Afonso da Silva, quanto o autor Meireles Teixeira, dentre outros dominantes, adotam essa classificação.

Vale ressaltar a classificação adotada pela autora Maria Helena Diniz (2006, p. 391) a qual impõe um tipo a mais de eficácia, mas que segue bem parecido com o modelo de classificação dominante entre os autores. Veja:

> Normas de eficácia absoluta: se intangíveis, insuscetíveis de emenda, daí conterem força paralisante total de toda a legislação que vier a contrariá-las.
> Normas de eficácia plena: por apresentarem todos os requisitos necessários para produzir os efeitos previstos imediatamente.
> Normas de eficácia relativa restringível: por serem de aplicabilidade imediata, embora sua eficácia possa ser reduzida nos casos e na forma que a lei estabelecer.
> Normas de eficácia relativa complementável: se a possibilidade de produzir efeitos é mediata, dependendo de norma posterior que lhe desenvolva a eficácia.

A classificação adotada pela autora apenas possui uma a mais que a tradicional, tendo as demais nomenclaturas mudadas, mas o seu conteúdo segue o mesmo raciocínio da classificação dominante a qual pertence os autores José Afonso da Silva e Meireles Teixeira, e que é modelo para as demais monografias e dissertações, sendo preferível a adoção utilizada por Camila Miranda de Moraes (2006, p. 65), a qual afirma:

> Ainda, José Afonso da Silva traz uma classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia. Dentre as várias classificações possíveis, a mais difundida e aceita pelos doutrinadores pátrios é a classificação de normas de eficácia plena, contida e limitada.

Finalizado esse primeiro significado de eficácia das normas, segundo seus critérios técnicos que definem o nível de aplicabilidade e exigibilidade das normas, passaremos, então, ao estudo de outro significado de eficácia, que está relacionado com o seu aspecto social, se cumpre o seu papel social.

Mas, antes de adentrar nesse assunto, vale ressaltar dois ensinamentos do autor Hans Kelsen (1986, p. 176-177) que, segundo ele, uma norma para ser eficaz precisa ser observada ou, caso contrário, devam ser aplicadas. O outro ensinamento

é que uma norma para ser considerada eficaz não precisa ser sempre observada e aplicada sempre, mas, geralmente, são observadas. Veja nas palavras do próprio autor esses dois ensinamentos:

> Sanções – como observado – são estatuídas por uma ordem normativa para garantir a eficácia dessa ordem. A eficácia de uma ordem normativa – segundo opinião usual – consiste em que suas normas impõem uma conduta determinada, e efetivamente são observadas, e quando não cumpridas são aplicadas.
>
> Além disso é de se observar: que uma norma é eficaz não significa que ela, sempre e sem exceção, é cumprida e aplicada; significa somente que ela geralmente é cumprida e aplicada. Sim, precisa existir a possibilidade de não ser cumprida e aplicada porque, se ela não existe (se o que deve acontecer de maneira natural e necessária, sempre e sem exceção, tem de acontecer), uma norma que fixa este acontecimento como devido, é supérflua. Assim como seria também inútil estabelecer uma norma que põe algo como devido, do qual se sabe, por antecipação, que, de modo natural, jamais pode acontecer.

Fica claro que deve existir um mínimo de eficácia nas normas, não precisando que sempre sejam observadas e aplicadas, pois tratam os fatos no plano do dever-ser e não do ser. Como assevera o autor Miguel Reale (2002, p. 112): “O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo”.

Feita essa breve análise, passa-se ao tema principal que servirá como base para a análise posterior do instituto do *amicus curiae* no Direito Processual do Trabalho. É mais um tipo de definição de eficácia, agora no seu âmbito social ou efetividade, para diferenciar da próxima definição, que será o da eficácia jurídica.

Primeiramente, é de fundamental importância o estudo desse tema para fins do próprio trabalho, como também, para o entendimento do valor social que as normas devem ter.

A eficácia social não se confunde com a eficácia jurídica, como veremos. A efetividade, como também é conhecida a eficácia social, é o valor experimental das normas, observando se elas são reconhecidas, observadas e obedecidas pela sociedade. Isso retoma a definição geral de eficácia, a qual visa alcançar os fins desejados, não importando, num primeiro momento, qual o meio a ser utilizado.

Veja alguns ensinamentos dos autores considerados sobre o tema ora proposto, para depois serem feitas as diferenciações em relação à eficácia jurídica. Segundo o autor José Afonso da Silva (1999, p. 65 apud DAL COL, 2002, p. 19), a efetividade das normas significa:

> Designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada; nesse sentido, a eficácia da norma diz respeito, como diz Kelsen, ao 'fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos'. É o que tecnicamente se chama de efetividade da norma. Eficácia é a capacidade de atingir os objetivos previamente fixados como metas.

Já Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 240) assim define a eficácia social: "pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação". Veja que dá uma importância maior a questão do aspecto social e dos objetivos a serem alcançados, pois vislumbra que a norma obtenha os resultados alcançados com a aplicação, ou não, de uma determinada norma.

O autor Arnaldo Vasconcelos (2006, p. 241) segue com um conceito bem próximo dos autores acima citados, embora não tenha diferenciado a eficácia social da jurídica:

> Essa é a instância de validade social. Da norma que é realmente observada pelo grupo comunitário, diz-se que tem eficácia. Isso significa afirmar que, de fato, a norma desempenha satisfatoriamente sua função social, qual seja manter a ordem e distribuir justiça.

Então, a eficácia social vem a ser a capacidade que uma norma possui para que seja observada e aplicada perante a sociedade, devendo atingir os seus objetivos que antes eram fixados como metas, exercendo a sua função social.

Outro sentido dada a palavra eficácia é no tocante aos aspectos jurídicos, mas conhecida como eficácia jurídica.

Esse sentido da eficácia das normas jurídicas está relacionada com a capacidade de uma norma possuir adequação aos fatos reais, sendo capazes de produzir efeitos jurídicos, e se possui ferramentas para produzi-las. Essas

caracterizações a doutrina dominante chama de eficácia jurídica das normas. Essa é uma das características para que uma norma seja considerada eficaz, pois deve ter a capacidade de produzir efeitos jurídicos, não importando num primeiro momento em qual grau seja, regulando situações. Resumidamente, eficácia jurídica se relaciona de forma mais direta com a aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade das normas, ou melhor, a possibilidade se sua aplicação jurídica.

Seguindo o entendimento do autor José Afonso da Silva (1998, p. 81-82 *apud* BALICO, 2002, p. 478), “não há norma constitucional desprovida de eficácia”, e ainda complementa afirmando que “todas têm eficácia, sua distinção, sob esse aspecto deve ressaltar essa característica básica e ater-se à circunstância de que se diferenciam tão só quanto ao grau de seus efeitos jurídicos”.

Esse tipo de eficácia se caracteriza pela forma com que serão estabelecidos os efeitos jurídicos, pois se uma norma não tiver meios no plano da realidade de surtir os seus efeitos, ela torna-se ineficaz juridicamente. É a capacidade que uma norma possui de gerar efeitos jurídicos, pois deverá possuir meios para isso e regular situações, relações e comportamentos.

Seguindo o entendimento de alguns doutrinadores, como o autor Helder Martinez Dal Col (2002, p. 19), que assim define a eficácia jurídica: “a qualidade de produzir, em maior ou em menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita”. Já o autor Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 240) assim define o que é a eficácia jurídica de uma norma:

> Assim sendo, para efeitos desse estudo, podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de uma norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos.

Assim, uma norma que vier a ser elaborada deve atender também a esse aspecto da eficácia jurídica. Uma nova norma, ou mesmo as já existentes, devem atender as finalidades nas quais foram impostas suas respectivas metas, mas, para isso, devem existir meios adequados para que possa surtir seus efeitos.

Um exemplo prático seria a existência de uma norma que estabelecesse o amor em relação aos inimigos, e se não existisse nenhuma inimizade em todo o planeta, essa norma seria dita como ineficaz, até mesmo porque não possui os meios suficientes para gerar seus efeitos jurídicos.

Para finalizar esta parte e entrar no assunto da validade ética, analisa-se dois entendimentos que irão fortalecer nosso estudo.

Primeiramente, a eficácia é entendida como uma condição de validade segundo diversos autores, dentre eles, o autor Hans Kelsen (1986). Na medida em que uma norma passa por todos os procedimentos legais que são de observação obrigatória para a sua elaboração, executadas por um órgão competente e que seja da matéria de sua competência, esta norma ao começar a ser executada no plano da realidade e depois se debater com o desuso, que nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1986, p. 120) significa: “se uma norma é sintaticamente eficaz, mas é semanticamente inefetiva (é, de fato, regularmente desobedecida)”, perderá a sua validade.

O autor Hans Kelsen (1986, p. 178) defende bem essa ideia da perda da validade quando ocorrer a ineficácia de uma norma, pois esta é uma condição de validade. Veja, então, segundo as suas palavras:

> Eficácia é uma condição de validade, desde que uma norma isolada e toda uma ordem normativa perdem sua validade, deixam de valer, quando elas perdem sua eficácia, ou a possibilidade de uma eficácia; tanto quanto interessam normas gerais, se habitualmente cessam de ser cumpridas e se não cumpridas deixam de ser aplicadas.

Segundo, que uma norma quando passar para o plano da executoriedade na realidade, após ter sido elaborada pelo órgão competente e passada pelos procedimentos legais, ela precisa de meios adequados para atingir seus objetivos para, assim, conseguir atingir, de modo geral, a sua função social.

Esse é o entendimento do autor Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 239), pois “à luz destas considerações, há como sustentar a íntima vinculação entre as noções de eficácia jurídica e social (efetividade), a primeira constituindo pressuposto da segunda”.

Resumidamente, a eficácia social diz respeito à observação, obediência e aplicação das normas jurídicas, enquanto a eficácia jurídica se relaciona com os meios adequados que uma norma deve possuir ao ser executada no plano da realidade, para que possa, assim, gerar os seus efeitos jurídicos.

Assim, finalizada esta parte da eficácia das normas, iniciaremos o assunto da validade ética, que merece também nossa atenção para entender melhor os demais assuntos a serem tratados no presente trabalho.

1.3 Validade Ética

O último ponto sobre a validade das normas é a questão da ética ou fundamento que é dado às normas que, juntamente com a validade social, é de suma importância para o desenvolvimento deste trabalho, pois visa analisar os fundamentos e os valores dados às normas para que essas venham a exercer sua função social, além de terem sido formalmente elaboradas segundo os critérios da validade formal anteriormente estudadas.

Quando se fala em valor ou fundamento nas normas, se está referindo as suas finalidades e seu aspecto de justiça, segundo as palavras de Miguel Reale (2002, p. 115), que "quanto ao problema do fundamento, reportamo-nos ao que será exposto em nossa aula final sobre a ideia de justiça, bem como às passagens pertinentes ao Direito Natural".

Essa ideia de justiça, sob um prisma geral, é dar a cada um aquilo que lhe é devido, expressando-se, dessa forma, na realização de valores, como, por exemplo: a utilidade, a liberdade, a ordem, a segurança, dentre outros. Portanto, a norma deve ter uma fundamentação que justifique a sua existência, abordando, de modo geral, aspectos principiológicos amparados pelo ordenamento jurídico pátrio.

O entendimento sobre esse aspecto é consubstanciado pela autora Maria Helena Diniz (2006, p. 403), afirmando que deve haver uma idealização pela busca da justiça, fornecendo a cada indivíduo os valores que lhes merecem:

> Como já pudemos apontar em páginas anteriores, a norma jurídica deve ser sempre uma tentativa de realização de valores (utilidade, liberdade, ordem,

> segurança, saúde etc.), visando à consecução de fins necessários ao homem e à sociedade. Realmente, se a norma jurídica objetiva atingir um certo propósito, ela é um meio de realização desse fim, encontrando nele sua justificação. Sua finalidade é implantar uma ordem justa na vida social.

Logo, esse fundamento dado às normas compreende a todos os valores, pois a norma jurídica deve corresponder aos ideais e aos sentimentos de justiça esperados pela sociedade. Esses ideais podem variar segundo a época histórica, pois vai depender dos valores dominantes de uma sociedade.

Sobre o conceito e as modalidades de justiça, a autora Maria Helena Diniz (2006) é bem expressiva nesse tocante, pois conceitua bem o que vem a ser justiça, tanto objetivamente, quanto subjetivamente, além de relacionar dois tipos de modalidades de justiça: a particular e a social.

A ideia de justiça é dar a cada um o que lhe é devido, segundo os aspectos da igualdade ou da proporcionalidade, ampliando o melhor convívio humano.

Mas a autora Maria Helena Diniz (2006, p. 406) vai mais profundo e define a justiça sob o aspecto objetivo e subjetivo. Veja:

> Objetivo: quando indica uma qualidade da ordem social. Caso em que o jurista vê na justiça uma exigência da vida em sociedade, um princípio superior da ordem social.
>
> Subjetivo: quando designa uma qualidade da pessoa, como virtude ou perfeição subjetiva.

No tocante às modalidades que a justiça pode exercer, a mencionada autora classifica bem os vários tipos, podendo ser particular, dividindo-se em cumutativa e distributiva, ou social.

No âmbito privado, segundo Maria Helena Diniz (2006, p. 407), o objeto vem a ser o bem particular, pois "a particular, cujo objeto é o bem do particular". Esse aspecto particular é assim dividido, complementando a autora (2006, p. 407-408):

> Cumutativa: se um particular dá a outro particular o bem que lhe é devido, segundo uma igualdade simples ou absoluta.
>
> Distributiva: quando a sociedade dá a cada particular o bem que lhe é devido segundo uma igualdade proporcional ou relativa.

A outra modalidade de justiça é a social que visa ao bem comum, tratando os

indivíduos como devedores e a sociedade como os credores, promovendo uma igualdade proporcional a todos. Assim, defini-se a modalidade social da justiça, segundo o entendimento de Maria Helena Diniz (2006, p. 409):

> A justiça social, portanto, é a que tende diretamente ao bem comum da sociedade, subordinando a esse fim os interesses dos seus membros componentes, ordenando sua conduta em relação ao todo. Assim sendo, cada membro da sociedade deve a esta o necessário para a sua conservação e prosperidade. Para tanto, fixam-se os deveres de cada um com relação à sociedade em que vive ou pertence.

Para finalizar este primeiro assunto e entrarmos no estudo do princípio protetor, que é tão amparado no direito material e processual do trabalho, chegamos à conclusão que uma norma válida precisa de três requisitos, segundo a análise resumida de Miguel Reale (2002, p. 115):

> Podemos dizer que a regra jurídica deve, normalmente, reunir os três requisitos de validade:
>
> a) fundamento de ordem axiológica;
>
> b) eficácia social, em virtude de sua correspondência ao querer coletivo; e
>
> c) validade formal ou vigência, por ser emanada do poder competente, com obediência aos trâmites legais.

Portanto, uma norma para ser considerada válida deve atender a esses três requisitos que aqui definimos como validade formal, validade social e validade ética.

CAPÍTULO 02

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

No decorrer dos tempos, ocorreram muitas mudanças no âmbito das relações sociais e, assim, muitas consequências vieram surgindo também. A começar pelo modo de produção e ao nível do capitalismo nos dias atuais. A produção industrial, dentre outras, muito tem crescido e tornado o trabalho dos operários cada vez mais intensos. E seria ainda pior se não fossem as lutas pelos direitos dos operários para terem condições de trabalho e de vida melhores, que foram sendo conquistados a cada dia.

Assim, fica perceptível observar as diferenças notadas entre os trabalhadores e seus patrões, os empregadores, seja no tocante ao nível social, econômico ou intelectual. Logo, o Direito do Trabalho vem buscar uma forma de igualar essas desigualdades, e um dos principais caminhos está nos valores trazidos com "um aprofundamento no estudo dos princípios que informam, integram e interpretam o Direito do Trabalho"(CAVALHEIRO NETO, 2002, p. 180).

Um dos princípios que mais tem força na matéria trabalhista é o da proteção que, segundo muitos autores, é a própria essência desse ramo, se confundindo com ela mesma. Desse modo, o significado e o conceito desse princípio encontram-se bem unânime dentre diversos autores, como se pode demonstrar, aproveitando o entendimento do autor Maurício Godinho Delgado (2004, p. 82):

> Informa o princípio tuitivo que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas normas, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Apesar do conceito e definição sobre esse princípio ser quase unânime entre os autores, na sua denominação ainda persistem certas diferenças. Muitos autores denominam esse princípio como o princípio tutelar, outros o chamam de princípio tuitivo - tutelar, ou princípio de favor ao trabalhador, ou de princípio protetor. Embora

essas diferenciações estejam presentes entre os mais variados autores especialistas nessa matéria, são aspectos que tornam esse assunto com posições idênticas, pois mesmo com essas diferentes nomenclaturas, está presente a mesma ideia, o mesmo significado. Assim, opta-se pela denominação do autor Américo Plá Rodriguez (1978, p. 29), que define como sendo "a expressão princípio da proteção porque, sem falar de sua brevidade e peculiaridade, traduz de modo fiel e eloquente a ideia principal que este princípio encerra.".

O princípio em estudo vem crescendo junto com o Direito do Trabalho após diversas lutas dos operários para garantirem os seus direitos e as melhores condições sociais. Com o decorrer do tempo, essas transformações vieram a proteger os trabalhadores frente aos exploradores (empregadores). Daí se dizer que o princípio da proteção é o próprio Direito do Trabalho, é a sua própria essência, devido as suas características fundamentais, que é proteger o lado hipossuficiente, os trabalhadores.

E, para proteger o lado mais fraco de uma relação trabalhista, é preciso criar mecanismos para essa finalidade. A ideia central disso vem do autor Couture, citado no livro do Francisco Meton Marques de Lima: 'o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades' (1944, p. 115 apud RODRIGUEZ, 1978, p. 30).

O fundamento básico que norteia esse princípio é a proteção dos trabalhadores, que se encontram, na maioria dos casos, no lado mais débil dessa relação trabalhador-empregador, sendo caracterizado como hipossuficiente. Entende-se como hipossuficiência não somente o lado econômico, como também, o social e o intelectual.

O autor Cesarino Jr. (1963, p. 116 apud RODRIGUEZ, 1978, p. 30) assim fundamenta a existência desse princípio no âmbito das relações sócias:

> Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador.

Seguindo a mesma idealização do autor citado anteriormente, o autor Augusto Cavalheiro Neto (2002, p. 182) assim fundamenta a existência desse princípio:

> Fundamenta basicamente esse princípio a concepção de inferioridade sócio-econômica do empregado frente ao seu empregador. E, sendo assim, confunde-se com a própria razão de ser do Direito do Trabalho, isto é, a tutela aos interesses obreiros mínimos.

Já o autor Francisco Merton Marques de Lima (1997, p. 34) acentua o aspecto que trata sobre a relação sobre o legislador da norma protetora dos trabalhadores e o intérprete dela:

> Este princípio consiste em orientar o intérprete das normas de proteção tendo em vista esse fim. De resto, se a lei tem esse desidrato, o intérprete, seguindo a *ratio legis*, deve velejar no mesmo sentido. Essa mira deve fazer-se presente em todos os momentos da interpretação do Direito do Trabalho.

Com essa primeira explicitação dos aspectos mais relevantes sobre o princípio da proteção, pode-se até chegar a uma indagação sobre sua relação com o princípio da isonomia, que é basilar do direito, em geral, e tão amparado constitucionalmente e processualmente.

Primeiramente, vale salientar a contínua relação dos dois princípios, pois o princípio da proteção é uma forma de extensão do princípio da isonomia. Este vem a tratar os iguais de forma idêntica e os desiguais de forma diferenciada, na medida das suas diferenciações, no qual está amparado no direito positivo no caput do art. 5 da nossa Constituição Federal:

> Art. 5 : Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Já o princípio da proteção tem a característica de tratar de forma diferenciada aqueles que estão em desigualdade natural no tocante as relações sociais que, no caso, são as relações entre trabalhadores e empregadores. A própria história demonstra que não dá para tratar de forma igualitária ambos os sujeitos frente à presença da força do capital e da exploração trabalhista. Logo, esse princípio é um extensor do princípio da isonomia e não um excluidor deste, como salienta o autor Augusto Cavalheiro Neto (2002, p. 184):

> É o que ocorre com o Direito Laboral que, conferindo ao empregado vantagens no plano jurídico, como forma de compensar a sua inferioridade sócio-econômica, afasta, de forma relativa, o princípio da isonomia.

O alcance ou as limitações pertinentes a esse princípio também requer uma atenção especial. Segundo o autor Augusto Carvalho Neto (2002, p. 185), "estabelecer o alcance de um princípio significa caracterizar a possibilidade de confronto entre este e o ordenamento positivado". Salienta ainda o mencionado autor que os princípios exercem três funções: informadora, normativa e interpretativa.

Segue-se o entendimento do autor especialista nos princípios do Direito do Trabalho, que assim afirma:

> Cremos que se trata de um risco, de um perigo, da possibilidade de má aplicação, já que, aplicado corretamente e dentro de limites adequados, não há por que conspirar contra a segurança jurídica. Este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos a substituir-se ao criador das normas. Tem um campo de aplicação limitado e, mantendo-se dentro dele, não conspira contra a segurança, porém assegura a eficaz e adequada aplicação das normas. (RODRIGUEZ, 1978, p. 38)

O entendimento do mencionado autor é de especial atenção, pois esse princípio também norteia o legislador, o qual elaborará as normas tendenciando a proteção dos hipossuficientes. Assim, tendo as normas uma certa proteção, não há o que encontrar algo a mais nelas para expandir ainda mais a protetividade, fugindo tanto do princípio da proteção, quanto da isonomia, tratando os diferenciados de uma forma diferenciada, além da proporção das suas diferenciações.

Esse princípio não necessita está expresso no direito positivo pátrio. Mas, pode-se observar que ele possui forte influência sobre os institutos trabalhistas, seja no art. 7° da nossa Constituição Federal, seja na CLT ou no direito processual trabalhista.

Vale ressaltar a importância do princípio da proteção no âmbito processual trabalhista, no qual possui forte presença assim como no Direito do Trabalho. Tanto se pode observar alguns institutos protecionistas no processo trabalhista, como temos muitos autores que entendem que o princípio em estudo exerce também um papel fundamental na área processual. Veja:

> Entretanto, tal princípio não está insculpido apenas nas normas de Direito material, pelo contrário: faz-se igualmente presente no Direito Processual do Trabalho. Aliás, essa perspectiva também pode ser encontrada no Direito Processual Comum, como adiante será exposto. (FERREIRA, 2007, p. 23)

Vale mencionar que é fonte deste estudo a relação do princípio em estudo com o Direito Processual Trabalhista, analisando os seus institutos, como será exposto mais adiante.

Existe uma divergência sobre a presença de apenas um princípio geral e suas formas de aplicação ou se são vários princípios diferenciados. São fatores que influem pouco na ideia final em estudo, mas preconiza-se pela ideia de Américo Plá Rodriguez (1978), o qual adere a definição de um princípio geral definido como o princípio da proteção e suas três formas de aplicação que são: a norma mais favorável, a condição mais benéfica e o *in dubio pro operário*. Defende-se essa ideia, pois fica mais evidente que a finalidade dessas formas de aplicação é exatamente explorar o princípio de formas diferentes. Passa-se agora a analisar cada uma dessas formas de aplicação.

2.1 In Dubio Pro Operário

Essa primeira forma de aplicação do princípio da proteção possui grande semelhança com o tradicional princípio do *in dubio pro reu* do direito penal, diferenciando-se, de modo geral, apenas no tocante aos sujeitos que participam na relação, ou seja, a quem se deve proteger quando houver dúvidas sobre a aplicação de uma determinada norma.

No direito comum, quando ocorrer dúvidas ou diversas interpretações sobre uma norma, ela deve ser resolvida em favor do réu, que, no caso, é alguém que cometeu alguma infração e deve ser favorecido quando ocorrerem esses tipos de casos. Já no direito material e instrumental do trabalho, quando ocorrerem dúvidas ou diversidade de interpretações sobre uma norma, ela deve ser resolvida em favor do trabalhador, que normalmente é o autor da ação e é o hipossuficiente da relação jurídica. Logo, enquanto no direito comum se protege o réu, no Direito do Trabalho se protege o autor da ação, o trabalhador.

Segundo Augusto Cavalheiro Neto (2002, p. 188), “esta regra pode ser definida como o critério utilizado pelo juiz para, tendo a norma jurídica aplicável ao caso duplo sentido, aplicar aquele que for mais benéfico ao trabalhador.”

O significado dessa regra é escolher, dentre várias interpretações possíveis para um caso concreto, aquela que mais favoreça aos trabalhadores. E o seu fundamento se reflete no mesmo do princípio geral da proteção: a hipossuficiência do trabalhador frente aos empregadores e sua massa produtiva. Essa fundamentação é defendida por diversos autores, dentre eles, o autor citado anteriormente.

Mas, apesar dessa regra ser aceita pela maioria dos autores, existem alguns, como o autor Maurício Godinho Delgado (2004, p. 87), que não reconhece essa regra e ainda afirma que ela se confunde com a próxima regra a ser estudada, a da norma mais favorável. Assim, ele fundamenta a sua opinião:

> Pode-se enunciar o critério interpretativo da norma mais favorável através do princípio que tem o mesmo nome (conforme preferimos fazer) ou através da diretriz in dúbio pro operário.
>
> A primeira opção é, contudo, mais conveniente, do ponto de vista científico (em favor do princípio da norma mais favorável), pela circunstância de a velha diretriz in dúbio pro mísero também significar uma proposição jurídica altamente controvertida e contestada: a ideia de que também no exame dos fatos da causa (portanto, análise da prova) deveria o juiz, tendo dúvida, optar pela decisão mais benéfica ao trabalhador.

Em certa parte, deve-se concordar com o autor mencionado anteriormente, principalmente no tocante à parte relacionada com a apreciação das provas no processo trabalhista. Quando um litígio se encontra no processo trabalhista ou mesmo no processo comum, o que se busca é a verdade real dos fatos que originaram um determinado litígio entre as partes integrantes. Portanto, a finalidade básica na busca de um procedimento judicial é a busca da justiça e da verdade.

Esta verdade é buscada, muitas vezes, por meio da apreciação das provas, seja ela testemunhal, documental, pericial, etc. O juiz deve apreciar essas provas sob o prisma de um princípio constitucional muito importante, que é o princípio do Juiz Natural, ou seja, deve o decisor da ação judicial apreciar as provas de acordo com o seu livre entendimento de justiça para cada caso, tendo apenas que motivar suas decisões segundo outro princípio constitucional: Princípio da decisão motivada do juiz.

Esse entendimento é o mesmo do autor Maurício Godinho Delgado (2004, p. 87), que afirma serem os princípios constitucionais mais importantes que os princípios trabalhistas, “a extensão desse critério de favor à análise da prova entra em choque

com o princípio constitucional (e civilizado) maior, que é o princípio do juiz natural". E acrescentando a esse entendimento, podemos afirmar que o processo deve buscar a verdade real dos fatos tais como ocorreram e não desvirtuá-los utilizando uma forma diferenciada de interpretar a realidade. Ainda mais além, o próprio processo trabalhista possui seus institutos protecionistas, inclusive aqueles que favorecem a busca pela verdade, como a inversão do ônus da prova, no qual será analisada sua protetividade e eficácia mais adiante.

Sobre as condições de aplicação dessa regra, o autor Deveali (1948, p. 164 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 45) afirma que existem duas condições, que são:

- Existir uma norma que seja aplicável ao caso e que esta possua dúvidas sobre o seu alcance.
- A aplicação da regra não pode está em desacordo com a vontade do legislador.

Em relação aos limites impostos a essa regra, o autor Américo Plá Rodriguez (1978) explicita bem esse assunto, propondo três limites à aplicabilidade dessa regra.

A primeira trata da sua relação com a apreciação das provas, que já foi analisada anteriormente aproveitando o entendimento do autor Maurício Delgado (2004), o qual afirma ser inconveniente aplicar essa regra para dirimir dúvidas sobre a apreciação das provas. Seguimos esse mesmo entendimento, pois se deve busca a verdade real dos fatos e, acrescentando, o processo trabalhista já possui institutos para a busca da verdade dos fatos, como a inversão do ônus da prova.

A segunda condição foi colocada por Cavazos Flores (1966, p. 141 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 49), "propondo que, quando a dúvida recair sobre a forma de administrar ou dirigir uma empresa, a solução deve ser a de inclinar-se em favor do patrão". Essa afirmação possui força, pois a forma de administrar a empresa é incumbida ao seu dono, que o particulariza. Essa administração está no âmbito do Direito Civil (privado), não aderindo ao campo do Direito do Trabalho.

A terceira limitação se relaciona com as leis da previdência social que, segundo Tissembaum (1964, p. 397 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 50), essa matéria se torna abrangente para o caso devido ser pertencente ao ramo do Direito Previdenciário.

Passa-se agora à análise das suas formas de aplicação que, segundo o autor uruguaio Américo Plá Rodriguez (1978, p. 51), são cinco. Vejamos de acordo com as palavras do ilustríssimo autor:

> A primeira é que pode ser aplicado tanto para estender um benefício, como para diminuir um prejuízo [...].
>
> A segunda é que se pode efetuar a aplicação desta regra por graus. É também Martins Catharino quem sustenta que a regra se aplica em progressão decrescente, em função da maior da maior remuneração percebida pelo trabalhador [...].
>
> A terceira consideração é que pode haver diversidade de aplicação, conforme a norma trabalhista que se deva interpretar [...].
>
> A quarta consideração é a de que a aplicação dessa norma deve ser feita com moderação [...].
>
> A quinta consideração é formulada por Alonso García, no sentido de que no caso de dúvida sobre qual a interpretação mais favorável ao trabalhador, a equidade aconselha adotar-se a opção do próprio trabalhador.

E para finalizar o estudo sobre essa regra, não se faz necessário que esta esteja expressa no Direito Positivo para ser utilizada, embora muitos países já tenham incluído nos seus respectivos direitos positivos.

2.2 Norma mais favorável

A segunda forma de aplicação do princípio da proteção quebra um pouco com a tradicional e conhecida hierarquização das fontes formas do Direito. Quando se estuda a teoria geral do Direito, aprende-se que, normalmente, uma norma superior prevaleça sobre a inferior, como no caso da Constituição Federal, que é uma norma superior, e uma lei ordinária. Mas, no Direito material e instrumental do trabalho, a lei que possui mais força jurídica é aquela que mais favoreça ao trabalhador, que nem sempre será uma norma de nível superior.

Logo, pode-se chegar a uma conclusão que é a posição do trabalhador na tradicional pirâmide jurídica, na qual o trabalhador irá ocupar o vértice dela, independentemente de qualquer norma superior. Esse entendimento é baseado no autor Amauri Mascaro Nascimento (1972, p. 232 *apud* CAVALHEIRO NETO, 2002, p. 191):

> Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento da empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da

> hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador entre as diferentes normas em vigor.

A doutrina majoritária reconhece e possui entendimentos bem próximos sobre essa regra. A autora Alice Monteiro de Barros (2008, p. 180) o conceitua de forma clara e objetiva dessa forma:

> O fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia. (BARROS, 2008, p. 180)

Também entende dessa forma o autor Francisco Meton Marques de Lima (1997, p. 75), dando uma ênfase na questão da hierarquia entre as normas, afirmando que no Direito do Trabalho a hierarquia maior é a lei do trabalhador:

> Por este princípio, a hierarquia das normas, aparentemente, cai por terra, porque na dúvida entre várias normas aplicáveis ao mesmo fato aplica-se aquela mais benéfica para o empregado, pouco importando se está em jogo uma norma constitucional com um simples regulamento de empresa.

Com o entendimento do significado dessa regra, fica mais fácil observar o alcance dela, que é justamente a aplicação da norma mais favorável quando existirem duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, ou, como salienta Alonso García (1960, p. 252 apud RODRIGUEZ, 1978, p. 53), o seu alcance no sentido próprio: “surge quando existem várias normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica”.

Mas, essa regra também possui o seu limite. Os autores Cessari e Amauri Mascaro Nascimento são bem incisivos quando afirmam que essa regra não deve prevalecer diante de uma norma de ordem pública ou de lei proibitiva do Estado. “Mascaro Nascimento, coincidentemente, assevera que a prevalência das disposições mais favoráveis ao trabalhador se aplica, salvo lei proibitiva do Estado” (1972, p. 231 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 56)

Entende-se que a escolha da norma para um caso concreto deve ser a mais favorável ao trabalhador, dentre duas ou mais aplicáveis ao caso concreto. Contudo, deve-se saber qual a norma mais beneficente para o caso. Então, seguiremos os ensinamentos do autor Francisco Meton Marques de Lima (1997, p. 76), que entende serem três operações para se descobrir qual a norma mais benéfica:

a) 1° passo: Busca da solução nas fontes primárias do Direito (lei, acordo coletivo, convenção coletiva, sentença normativa).

b) 2° passo: obtenção da norma mais favorável por meio da interpretação delas em conjunto.
c) 3° passo: o juiz deve escolher, dentre essas normas e suas respectivas interpretações, aquela que a sua concepção achar mais justa.

Um tema bastante discutido no ramo do Direito do Trabalho repercute na forma de comparação entre essas normas aplicáveis ao mesmo caso concreto. Daí surgem duas teorias extremas para analisar a forma de comparação dessas normas, que são: a teoria do conjunto e a teoria da acumulação.

A teoria do conjunto, à qual se filia o autor Américo Plá Rodriguez (1978), "estabelece que as normas devem ser comparadas em conjunto, afastando a possibilidade de aplicação conjunta de disposições das duas fontes formais comparadas." (CAVALHEIRO NETO, 2002, p. 192). Nosso entendimento é também nesse sentido, pois a comparação deve ser feita em conjunto, segundo as normas referentes à mesma matéria, como salienta Américo Plá Rodriguez (1978, p. 60):

> Parece ser esta a posição mais razoável: o conjunto que se leva em conta para estabelecer a comparação é o integrado pelas normas referentes à mesma matéria, que não se pode dissociar sem perda de sua harmonia interior. Mas não se pode levar a preocupação de harmonia além desse âmbito.

A teoria da acumulação defende a ideia da comparação entre duas ou mais fontes serem aplicadas simultaneamente, utilizando os dispositivos mais favoráveis ao trabalhador. Essa teoria é defendida pelos autores Ferrucio Pergolesi, Genro e Augusto Cavalheiro Neto (2002). Este último defende que o próprio Direito do Trabalho possui esse caráter protetivo para a aplicação dessa teoria, definindo-a da seguinte maneira:

> A segunda preconiza a possibilidade de seleção das disposições mais favoráveis ao empregado das duas fontes em comparação, e a aplicação simultânea delas ao caso concreto. É a possibilidade do julgador "pinçar" os dispositivos mais vantajosos ao obreiro e aplicar-lhes conjuntamente a situação fática. (CAVALHEIRO NETO, 2002, p. 192)

2.3 Condição mais benéfica

Essa terceira regra se confunde bastante com o princípio constitucional do Direito Adquirido, que está expresso no Direito Positivo no art. 5°, XXXVI da Constituição Federal de 1988: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

O conceito sobre o direito adquirido, nas palavras do autor Alexandre de Moraes (2007, p. 80), não existe no campo constitucional, mas Celso Bastos (1994, p. 43 *apud* MORAES, 2007, p. 80) assim o define:

> Constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entretanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra.

A regra da condição mais benéfica significa que deverão ser respeitadas as condições favoráveis já obtidas pelos trabalhadores ou que uma norma posterior venha a trazer maiores benefícios para os obreiros. O autor Francisco Meton (1997, p. 85) assim define o seu significado:

> Esta regra consiste em assegurar para o trabalhador a permanência da condição mais benéfica objetivamente reconhecida. Por seu intermédio, o empregado contratado sob a vigência de determinadas condições a ele asseguradas não pode ser rebaixado à condição inferior. A condição pode resultar de lei, de contrato individual, de instrumento coletivo ou de regulamento de empresa.

A doutrina majoritária entende ser esse o significado dessa regra, daí, a sua denominação coerente. Mas, alguns autores questionam a denominação dada para esta regra, como o autor Maurício Godinho Delgado (2004, p. 96), que afirma:

> O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria melhor enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica.

Essa afirmação não condiz com o nosso entendimento, pois o fundamento dado a ela pela presença tão somente das cláusulas contratuais, torna-a muito restrita. Adequa-se ao entendimento da maioria, incluindo o autor Francisco Meton Marques de Lima (1997, p. 85), que afirma serem essas condições mais benéficas resultantes

de contrato individual, de instrumento coletivo ou de regulamento da empresa, não restringindo a cláusulas contratuais, seguindo a denominação: regra da condição mais benéfica.

O fundamento da regra em estudo se baseia bastante na ideia da proteção do trabalhador, como, também, do princípio constitucional do Direito Adquirido. O autor Francisco Meton Marques de Lima (1997, p. 85) afirma que existem dois fundamentos que baseiam esta regra: “a modificação das normas trabalhistas não pode operar *in pejus*; o rebaixamento fere o direito adquirido, constitucionalmente protegido.”

Vale salientar que toda aplicação de uma determinada regra gera algumas consequências, sejam elas mediatas ou imediatas. E com a regra da condição mais benéfica não é diferente. O autor Alonso García (1960, p. 256 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 63) implica que a aplicação dessa regra gera essas duas consequências:

> 1) quando se estabelecer uma regulamentação ou disposição de caráter geral, aplicável a todo um conjunto de situações trabalhistas, estas ficarão alteradas em suas condições anteriores, desde que não sejam mais benéficas ao trabalhador do que as recentemente estabelecidas; e
>
> 2) salvo disposição expressa em contrário, a nova regulamentação deverá respeitar, como situações concretas reconhecidas em favor do trabalhador, ou trabalhadores interessados, as condições que lhes resultem mais benéficas do que as estabelecidas para a matéria ou matérias tratadas – ou em seu conjunto – pela nova regulamentação.

Agora sabe-se que essa regra tem o condão de dá aos trabalhadores a condição mais benéfica que já obtiveram. Mas, falta saber que condições são essas mais benéficas ao trabalhador. O autor De La Lama Rivera (1954, p. 483 *apud* RODRIGUEZ, 1978, p. 64) afirma que “são condições mais benéficas somente aquelas que tiverem sido estabelecidas com tal caráter, de forma definitiva.”. Portanto, aquelas condições mais benéficas que forem dadas aos trabalhadores de forma provisória não deverão ser invocadas para fazerem jus a esta regra. E essa é a razão de ser de algo dado por tempo provisório, já possuindo a data certa para acabar. Mas, se vier a se prolongar no tempo ou se não estiver ligada a nenhuma situação provisória especial, segundo o autor Américo Plá Rodriguez (1978), poderão ser objeto dessa regra. Adverte ainda o autor Francisco Meton (1997, p. 86) sobre essas condições transitórias a seguinte afirmação: “a regra é a da incorporação da condição mais

benéfica. O seu caráter transitório e, portanto, a inaplicabilidade da regra será sempre exceção”.

Para finalizar, essa regra não necessita está expressa no Direito Positivo para ser aplicada, embora muitos países já a tenham de forma expressa.

CAPÍTULO 03

INSTITUTOS PROTECIONISTAS NO PROCESSO DO TRABALHO

O processo do trabalho possui diversas características que tornam essa matéria diferenciada das demais. Além de ser da matéria especializada, que é a trabalhista, ela possui alguns institutos diferenciados no tocante à proteção dos trabalhadores, influenciados diretamente pelo princípio da proteção estudado anteriormente. Dentre tantos institutos protecionistas, pode-se mencionar e explicar, bem como, analisar se são eficazes e se possuem fundamento para a sua existência, quatro, que são: impulso oficial, arquivamento, inversão do ônus da prova e depósito recursal.

3.1 Impulso Ex Officio

Esse instituto protecionista é colocado como o princípio do inquisitório por diversos autores renomados, tendo o juiz uma participação efetiva de impulsionar o processo, dando celeridade na resolução dos conflitos levados ao judiciário.

3.1.1 Conceituação

O primeiro instituto a ser analisado tanto conceitualmente, como eficazmente, é o impulso oficial, que, como veremos, é um princípio norteador do processo civil e trabalhista.

O princípio do impulso oficial, inquisitivo ou inquisitório veio a tornar o processo menos formalizado e mais célere, dando a oportunidade para o juiz dar sequência aos procedimentos por iniciativa própria, não necessitando de manifesta vontade das partes, conferindo "ao juiz a função de impulsionar o processo, na busca da solução do litígio." (SARAIVA, 2007, p. 32). O autor Ísis de Almeida (2002, p. 35) define bem o que vem a ser esse princípio: "confere ao juiz a função de procurar e reunir o material do processo; de impulsioná-lo, algumas vezes, até à revelia das partes, para que não se procrastinem os feitos."

Esse instituto protecionista existente no processo do trabalho é bem aceito pelos doutrinadores, pouco existindo aqueles que não o consideram na esfera da justiça do trabalho. Ele dá uma celeridade maior aos processos, pois dá uma faculdade-dever ao juiz de dar seguimento aos processos oficialmente, diferentemente do princípio do

dispositivo que “atribui às partes toda a iniciativa, seja na instauração do processo, seja no seu impulso.” (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 29).

Esse princípio é consagrado expressamente no Código de Processo Civil Brasileiro no seu art. 262, o qual deve ser utilizado de forma supletiva no âmbito processual trabalhista quando tiver omissão sobre esse assunto e for compatível: “Art. 262: O processo Civil começa por iniciativa das partes, mas se desenvolve por impulso oficial”.

Contudo, a CLT não é omissa nesse aspecto, possuindo expressamente a adoção a esse princípio:

> Art. 765: Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e valerão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Outros dispositivos também mencionam o princípio oficial no processo do trabalho, como, por exemplo: o art. 4° da Lei 5.584/1970, o art. 130, 852-D e o art. 878 da CLT.

3.1.2 A prescrição ex officio no processo do trabalho

A prescrição é um instituto existente no âmbito do direito comum, mas precisamente no direito material, tendo seus efeitos incidentes no campo processual.

Entende-se, por esse instituto, como sendo a extinção do direito da pretensão e não do direito de ação como alguns autores salientam. Esse é o entendimento da autora Paula Becker Montibeller (2008, p. 648) com o qual concilia-se:

> A prescrição é a perda da pretensão, pelo titular de direito, de exigir em juízo o cumprimento de uma obrigação ou a reparação do direito material violado, por ter permanecido inerte durante o lapso temporal estabelecido em lei.

Portanto, fica fácil observar que a perda será da pretensão e não da ação, como também, fica notável o fundamento maior desse instituto, que é a segurança jurídica e a estabilidade das relações, como salienta o autor Eduardo Henrique Brennand Dornelas Câmara (2006, p.32):

> O fundamento maior da prescrição é a preservação da estabilidade no sistema jurídico e nas relações jurídicas, e não a defesa de uma das partes apenas. Extrai-se desta necessidade de pacificação o real significado da modificação legislativa, buscando estabilizar as relações jurídicas e não defender o interesse das(s) parte(s).

A natureza jurídica da prescrição é comumente abordada como sendo de exceção substancial, apesar de alguns autores colocarem como sendo uma objeção substancial, como a decadência. Essas mudanças de entendimentos vieram a ocorrer após a modificação do §5° do art. 219 do CPC pela Lei nº. 11.280/ 2006. Concilia-se com o entendimento da autora Eliane Machado Arleu (2007, p. 980) que afirma: "A natureza da prescrição sempre foi abordada pela doutrina como exceção substancial". Esse entendimento também é colocado pelo autor Fred Didier Jr. (*apud* ARLEU, 2007, p. 980) de forma mais equilibrada:

> A regra ora comentada é puramente processual. A prescrição não perdeu a natureza de exceção substancial. Alterou-se o regramento processual da prescrição, que, embora uma exceção substancial, tem regime jurídico de objeção. Não vemos nenhum obstáculo teórico a isto. A possibilidade de conhecimento ex officio da prescrição é opção legislativa, e não exigência teórica.

Muito embora se pense que esse instituto foi criado recentemente, engana-se, pois já possui descrição histórica da sua existência desde os tempos do Pretor no Direito Romano, o qual pronunciava-se de oficio quando fosse observado que as ações temporárias tivesses sido propostas fora do prazo estipulado.

Tempos mais tarde, com o Código de Napoleão, é que se passou a adotar a regra geral pela qual a prescrição deveria ser alegada pela parte a quem favorecia, mas ainda não sendo possível ser alegada oficialmente pelo juiz.

Posteriormente, com o surgimento do Código Civil de 1916, em seu artigo 166, e a redação original do art. 219, 5° do CPC / 1973 é que veio a surgir no nosso País o critério objetivo da prescrição. Veja:

> Art. 166: o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes.

> Art. 219, §5°: Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer a prescrição e decretá-la de imediato.

Logo, pode-se observar, em todas essas fases evolutivas, o objetivo maior de toda essa busca gradativa pelo impulso oficial de ofício pelo magistrado, como salienta a autora Eliane Machado (ARLEU, 2007, p. 979): "a redução de prazos e a aplicação gradativa do pronunciamento judicial ex officio." Além disso, o instituto da prescrição passou a ser encarado como dispositivo de ordem pública.

A aplicabilidade da prescrição oficial pelo juiz é retirada no dispositivo normativo do CPC, no seu art.219. A própria CLT menciona, no seu art. 769, que poderá ser utilizado supletivamente o CPC quando a consolidação das leis trabalhistas for omissa sobre determinado assunto e ainda ser compatível com os princípios trabalhistas. Logo, a lacuna existe na CLT e o dispositivo do CPC é compatível com o direito material e processual do trabalho, como afirma Paula Backer (MONTIBELLER, 2008, p. 650).

Esse dispositivo está em consonância com diversos princípios, sejam eles inerentes ao próprio direito processual do trabalho, como outros de ramos diferentes, como podemos observar:

a) Segurança Jurídica: como já meniconada, o fundamento maior da prescrição é garantir a estabilidade e a segurança das relações jurídicas, não deixando que perdure eternamente.
b) Celeridade Processual: com a diminuição de atos processuais, principalmente aqueles que serão considerados inúteis ao processo com a prescrição, dar-se-á uma maior celeridade no andamento dos processos.
c) Efetividade jurisdicional: "deve-se dispensar todo e qualquer ato inútil ao andamento do feito. [...] a efetividade da prestação jurisdicional será alcançada quando de forma hábil e ágil resolver-se, satisfatoriamente, o litígio." (ARLEU, 2007, p. 982).
d) Dignidade da pessoa humana: 'a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (Rechtliches Gehor) e fere o princípio da dignidade da pessoa humana'. (*apud* MONTIBELLER, 2008, p. 651).
e) Princípio da proteção: apesar de estabelecer uma proteção à parte mais fraca, o trabalhador, a prescrição deve ser dada pelo juiz oficialmente, pois

visa atender ao interesse social e não apenas de um trabalhador, além de dar continuidade nos processos sem cometer atos inúteis, mesmo que com a prescrição os direitos dos trabalhadores tenham perdido sua pretensão. Cabe agora analisar sob o aspecto das três formas de aplicação desse princípio:

- Regra do In Dúbio Pro Operário: essa regra diz que em caso de dúvida na interpretação de uma norma, deve-se aplicar aquela que for mais favorável ao trabalhador. Esta regra não deve ser aplicada sob o art. 219, §5° do CPC, pois não se pode contrariar a vontade do legislador e esta norma é clara, não gerando dúvidas interpretativas, como salienta a autora Paula Becker (2008, p. 652).
- Regra da norma mais favorável: é aplicada quando existirem mais de uma norma aplicável ao caso, sendo invocada aquela que for mais favorável ao trabalhador. Essa regra, segundo Amauri Mascaro, 'não se aplica quando existir lei proibitiva do Estado' (*apud* MONTIBELLER, 2008, p. 652), garantindo, assim, o interesse da coletividade e não de apenas um trabalhador.
- Regra da condição mais benéfica: para a aplicação dessa regra, faz-se necessário que sejam comparadas determinadas condições de trabalho, em sentido amplo. Como a declaração oficial da prescrição não é considerada uma condição de trabalho, esta regra não pode ser aplicada, segundo a autora Paula Becker (2008, p. 653).

Muitos autores embora já aceitem a declaração oficial pelo juiz da prescrição no processo do trabalho, salientam que o magistrado deve toma algumas providências antes dessa declaração, a fim de assegurar outros princípios, tanto do trabalho, quanto constitucionais.

A autora Paula Becker Montibeller (2008, p. 654) afirma que primeiramente deve o juiz aguardar a audiência para a tentativa de conciliação, salvaguardando, assim, o princípio da conciliação. Logo após, depois de infrutífera a tentativa de conciliação, segundo a mencionada autora, deverá o magistrado ouvir as partes, a fim de que o autor possa constatar se há fatos impeditivos, interruptivos ou suspensivos da prescrição, e o réu a possibilidade de reconhecer a renúncia da prescrição. Isso

atende bem ao princípio da cooperação processual. Sendo realizados esses fatos e nada alegado, poderá o juiz declarar oficialmente a prescrição ao caso concreto.

3.1.3 A remessa ex officio

O processo comum menciona que determinadas matérias objeto de sentenças podem ser remetidas oficialmente pelo juiz por meio de recurso ordinário à instância superior, como trata o Novo Código de Processo Civil. Acrescentando o entendimento sobre esse mencionado artigo, a autora Evanna Soares (on-line) afirma:

> A sentença que anular casamento, a proferida contra a União, o Estado e o Município, e aquela que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive a movida por autarquias, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo que não haja interposição de recurso pela entidade sucumbente.

Mas, ocorreram modificações em relação a esse artigo do Código de Processo Civil, como bem menciona a autora Evanna Soares (on-line):

> De acordo com a nova redação do art. 475 do CPC, somente em duas hipóteses
>
> comportará a remessa oficial: I - no caso de sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; e II - quando forem julgados procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). Excluiu-se a sentença anulatória de casamento e acresceu-se, no corpo do CPC, a sentença contrária ao Distrito Federal, às autarquias e às fundações de direito público.

Enquanto no processo civil o recurso ordinário é cabível apenas em relação à sentença, no processo do trabalho, ele é cabível contra: “sentenças proferidas em dissídios individuais (CLT, art. 895, a); e decisões finais proferidas pelo TRT, em processos de sua competência originária, como dissídios coletivos, ações rescisórias, mandados de segurança” (CLT, art. 895, b). (FIGUEIREDO, 2002, p. 48).

Agora, cabe analisar se essas modificações do CPC devem ou não ser utilizadas no processo do trabalho, sem que tenha incompatibilidade com suas normas e seus princípios.

O autor Antônio Borges de Figueiredo (2002, p. 49) coloca o art. 769 da CLT como primordial para sua inclusão no processo trabalhista, existindo dois requisitos a

serem atendidos: o da omissão na legislação trabalhista e a compatibilidade dessa norma com o Direito do Trabalho.

Em relação à omissão na CLT, fica fácil observar a inexistência de norma que trate desse assunto, que, aliás, muitos dispositivos das leis do trabalho fazem menção à aplicabilidade do processo civil em casos omissos na justiça do trabalho.

Com relação à compatibilidade, o autor Antônio Borges Figueiredo (2002, p. 49) é claro em dizer que: "as disposições contidas nos §§ 1° e 2° do art. 475 do CPC são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho". Afirma este que os requisitos exigidos estão alinhados com os aspectos da natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com a celeridade processual (FIGUEIREDO, 2002, p. 49).

Seguindo esse mesmo raciocínio, a autora Evanna Soares (2010, p. 3) menciona o Decreto-Lei nº. 779/1969, que cuida dessa matéria no processo do trabalho, contrariando o critério da omissão para que seja aplicado o antigo art. 475 do CPC na justiça do trabalho. Tal ideia não deve ser firmada, pois é um decreto antigo e não se "harmoniza com os princípios do processo do trabalho, notadamente o da proteção ao hipossuficiente, o da razoabilidade, o da celeridade e o da economia processual".

Enfim, as mudanças trazidas no processo civil sobre essa matéria são plenamente aplicadas no processo trabalhista, pois trazem rapidez, economia e proteção aos trabalhadores, independentemente de expressa menção legal, estando compatíveis com os princípios trabalhistas, como entende a autora Evanna Soares (on line).

3.1.4 Antecipação de tutela ex officio

O próprio processo civil vem passando por diversas transformações buscando, principalmente, "uma prestação jurisdicional mais célere, eficaz e efetiva" (MONTEIRO, 2009, p. 293). E a consequência disso é o verdadeiro acesso à Justiça.

Dentre tantos institutos que visam à celeridade processual, foi criada a antecipação de tutela, contida expressamente no art. 273 do CPC, com a finalidade

de acelerar os processos adiantando sua tutela, tentando resolver os problemas de longa duração dos processos.

Esse instituto não possui expressão legal no âmbito processual trabalhista, sendo utilizado o CPC subsidiariamente com força do art. 769 da CLT. Se torna possível essa aplicação pelos mesmos motivos anteriormente analisados: a omissão e a compatibilidade. Há omissão, como já foi mencionada, e é compatível com os princípios trabalhistas e também com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Esse é o entendimento do autor Almir Carlos Silvestre (2010, p. 1). Vejamos:

> É o que ocorre com a antecipação da tutela genérica de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil. Em primeiro lugar, porque não há na CLT nenhum outro instituto suscetível de manejo, que tenha a mesma finalidade; em segundo lugar, porque celeridade e eficácia, objetivos precípuos da tutela antecipada, jamais serão incompatíveis com o Processo do Trabalho, que cuida, no mais das vezes, de contendas que envolvem verbas de cunho alimentar; e em terceiro lugar, porque impossível de se conceber que o uso de um instrumento com tais desígnios possa colidir com os princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

Essa antecipação possui diversas características com as quais pode-se levar o trabalho todo para destacá-las. Mas, podemos destacar as principais características da tutela antecipada de uma forma mais sucinta e organizada:

- É uma tutela provisória ou de urgência.
- Possui a natureza satisfativa que, segundo a autora Laura Gomes Monteiro (2009, p. 295): "consiste na antecipação ao autor do bem da vida por ele pleiteado e que seria concedido por ocasião da decisão definitiva do processo. [...] pode ser modificado ou revogado a qualquer tempo; por seu turno, a cognição caracteriza-se como sumária".

Ainda para ser concedida, a tutela antecipada precisa atender determinados requisitos, genéricos e específicos, elencados no art. 273 do CPC. Veja:

> Art. 273: O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
>
> I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
>
> II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu;

A prova inequívoca e a verossimilhança da alegação são considerados os requisitos genéricos nas palavras de Almir Carlos Silvestre (on-line). O fundado receio

em dano irreparável ou de difícil reparação, e o abuso do direito ou manifesto protelatório do réu são os requisitos específicos segundo o mencionado autor. Vale salientar ainda que não poderá ser concedida a antecipação de tutela quando for impossível a sua reversão ao seu estado inicial. Como também, da decisão que conceder a antecipação terá que ser fundamentada.

Contudo, filia-se àqueles que entendem não ser necessário o requerimento da parte para ser concedida a antecipação de tutela no processo do trabalho, mesmo que seja necessário no âmbito processual civil. Para fortalecer esse ideal, o autor Almir Carlos Silvestre (on-line) se filia a esse entendimento, fundamentando da seguinte maneira:

> Todavia, em sede trabalhista, há corrente doutrinária que sustenta que os princípios e as regras do Processo do Trabalho não facilitam a adoção de um raciocínio fechado e radical a propósito, pois a especialização do processo laboral é marcada por forte dose de inquisitoriedade, que permite ao juiz, sempre dentro do espírito de maior proteção ao obreiro e/ou à ordem pública e social, atuar até de ofício, determinando, inclusive, medidas judiciais independentes de requerimento prévio.
>
> O Processo do Trabalho, diz Menezes, é regrado pelo princípio do inquisitório e tem também como característica a capacidade postulatória das partes, o que permite ao empregado, em determinados casos, postular diretamente em juízo. Além do mais, salienta imaginar que candangos, bóias-frias, peões de obra, peçam ao juiz uma "tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito" é cair no plano do fantástico, do delírio ou da mais pura hipocrisia.

Portanto, é cabível plenamente a antecipação de tutela ex officio no processo do trabalho, por força da presença do princípio inquisitivo, do *jus postulandi* das partes, do princípio da celeridade processual e da proteção aos trabalhadores.

3.1.5 A eficácia do impulso oficial no processo do trabalho

Lembrando que a eficácia das normas se relaciona, de modo geral, com as finalidades que devem ser atingidas pela sociedade, se as pessoas observam e obedecem a essas normas. No presente trabalho, foram feitas diversas diferenciações sobre os significados de eficácia das normas jurídicas, podendo ser sob o aspecto técnico, social e jurídico. Vale salientar que a análise feita será baseada no sentido social e jurídico, como também, da validade ética das normas.

Primeiramente, o impulso ex officio no processo do trabalho está bem adequado com a natureza desses juízos, pois visa atender à celeridade processual, à natureza alimentar dos créditos trabalhistas, à proteção dos trabalhadores e à dispensa de serem realizados atos inúteis.

Sob o aspecto social, as normas que impulsionam o processo trabalhista oficialmente são bem aceitos dentre a maioria dos autores e bem visto pelas partes, principalmente, os trabalhadores que se encontram em desvantagem diante dos seus patronos, seja nas relações do cotidiano, seja nos atos processuais. Portanto, são observados, obedecidos, como também, aplicados. Além disso, vale destacar a inferioridade intelectual e financeira dos trabalhadores que, muitas vezes, não possuem um procurador para lhes orientarem nos procedimentos judiciais, não sabendo nem ler e escrever em alguns casos. Logo, o juiz pode e deve dar sequência aos procedimentos oficialmente, tanto pela natureza do processo trabalhista, quanto em relação à inferioridade dos trabalhadores.

Sob o aspecto jurídico, o impulso oficial merece respaldo, pois segundo o art. 769 da CLT e dos artigos do CPC, tornam-se possíveis os efeitos positivos do andamento processual feitas oficialmente pelo juiz.

Foi analisado o impulso oficial em relação à prescrição, à remessa e à antecipação de tutela. Todos eles, como analisados, são cabíveis de impulsão oficial, dando celeridade processual, economia, proteção aos trabalhadores e o respeito à natureza alimentar dos créditos trabalhistas.

Sob o prisma da validade ética, que se caracteriza pelo fundamento e pelos valores incluídos em uma norma, pode-se destacar que o impulso oficial ou princípio inquisitório ressalva valores e fundamentos importantíssimos para o bem social. Além de tentar nivelar as desigualdades existentes entre os trabalhadores e os empregadores, ainda possui forte influência na celeridade processual sem, contudo, deixar de dar efetividade jurisdicional.

3.2 Arquivamento

Outro instituto tipicamente protecionista, sendo fortemente influenciado pelo princípio protetor, requer nossa atenção para avaliar se esse instituto é eficaz e se possui fundamentação para sua existência.

3.2.1 Audiência

Assim como ocorre no processo comum, no processo trabalhista também segue o rito geral, com a inicialização do autor com seus devidos pedidos, a citação do réu para que este faça parte do liame processual, a defesa deste perante os fatos e pedidos alegados pelo autor, a tentativa de conciliação e a prolação das provas que serão ambas realizadas em audiências, o julgamento de mérito feito pelo juiz, enfim, com a decisão final tomada, ocorrendo o que denominam de trânsito em julgado, não havendo mais recursos cabíveis para o caso.

Mas, algumas diferenciações deverão ser demonstradas, a fim de particularizar as peculiaridades da justiça do trabalho, bem como prover um melhor entendimento do assunto principal desse tópico, que é o arquivamento da reclamação no caso da ausência do autor na primeira audiência denominada de Audiência de Conciliação.

O autor, tendo elaborado a sua petição inicial, na qual já possui uma diferença para o processo comum, pois poderá ser feita sob a forma oral ou escrita, segundo o art. 840 da CLT, será realizada a citação do réu para que o triângulo processual seja formado.

> Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal:
>
> § 1o Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante
>
> § 2o Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
>
> § 3o Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1o deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.

Tendo o reclamado o pleno conhecimento dos pedidos requeridos pelo reclamante para que, assim, possa elaborar a sua defesa, podendo esta também ser oral ou escrita, como se ver através do entendimento de Sérgio Pinto Martins (2006, p. 285), prosseguindo com as audiências que analisarão as tentativas de conciliação, o saneamento do processo e as provas a serem prolatadas.

> A lei do processo sumaríssimo não trata expressamente da apresentação da resposta do réu. Assim, a regra é a aplicação do art. 847 da CLT, em que a empresa terá 20 minutos para aduzir oralmente em audiência sua defesa. Na prática, a defesa tem sido apresentada por escrito, em audiência e não em cartório. O prazo de 20 minutos deverá envolver tanto a contestação como as exceções.

As audiências, como já foram vistas, fazem parte de todo tipo de processo, principalmente quando se tem que esclarecer sobre determinados fatos que estão obscuros ou incontroversos entre as partes que o relataram. O conceito de audiência se define melhor por meio do entendimento Wagner D. Giglio (2005, p. 192):

> Audiência, em sentido amplo, é o ato jurídico consistente, como indica o vocábulo, na sessão da Corte para serem ouvidos os litigantes, colhidas as provas, realizados os debates e o julgamento do feito. Na prática, usa-se também o termo "audiência", strito sensu, para designar a ocasião em que cada processo é submetido à Corte reunida para os mesmos fins.

Assim como no processo civil, as audiências na justiça do trabalho serão públicas segundo o art. 813 da CLT, ou seja, qualquer pessoa poderá assistir e tomar conhecimento sobre a causa aludida no momento da realização da audiência. Existem casos, porém, que deverão ser tratados sob sigilo processual, a fim de resguardar direitos personalíssimos.

> Art. 813: As audiências dos órgãos da Justiça do Trabalho serão públicas e realizar-se-ão na sede do Juízo ou Tribunal em dias úteis previamente fixados, entre 8 (oito) e 18 (dezoito) horas, não podendo ultrapassar 5 (cinco) horas seguidas, salvo quando houver matéria urgente.

Ressalta-se ainda que o art. 849 da CLT preconiza que a audiência deverá ser contínua, ou seja, uma, não devendo ser dividida em outras a fim de dividir a matéria a ser tratada:

> Art. 849 - A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação.

Vale mencionar que, na prática, a audiência é dividida em três: audiência de conciliação, audiência de instrução e audiência de julgamento (SARAIVA, 2007, p. 383). Assim, não se deve levar em consideração a letra da lei do artigo mencionado, pois o número de processos é muito numeroso para o número de juízes atuando. O autor Ísis de Almeida (2002, p. 40) vai mais além, deixando a lei em segundo plano como exceção fosse, afirmando que "a audiência única é, na verdade, uma exceção e não uma regra no processo trabalhista", predominando o aspecto costumeiro da prática processual.

Ainda como características da audiência no processo do trabalho, podemos acrescentar o prazo mínimo de 5 dias após o recebimento da notificação do reclamado para a marcação da audiência inaugural, bem como o poder de polícia que os juízes possuem, preconizados no art. 816 da CLT e 841 da CLT:

> Art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.
>
> Art. 816 - O juiz ou presidente manterá a ordem nas audiências, podendo mandar retirar do recinto os assistentes que a perturbarem.

3.2.2 Comparecimento e ausência das partes

Na primeira audiência, conhecida como inaugural ou de conciliação, deverão estar presentes pessoalmente o reclamante e o reclamado, independentemente da presença dos seus advogados. É o que clama o art. 843 da CLT:

> Art. 843 - Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes salvo, nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria.
>
> § 1º - É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente
>
> . § 2º - Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.

Portanto, fica caracterizada a presença pessoal das partes para que se possa dar sequência aos atos processais. Destaca-se também a presença de um instituto diferencial no processo trabalhista, que é o jus postulandi, podendo o autor e o réu seguir no processo sem auxílio de um advogado.

Acrescenta o próprio art. 843 da CLT, em seus seguintes parágrafos, a ocasião da não possibilidade da presença pessoal do reclamante ou do reclamado.

No art. 843, §1 da CLT existe a possibilidade da utilização de um preposto no caso de o reclamado, que normalmente é uma empresa, não poder comparecer à audiência inaugural. Entende-se que este preposto deve ser um empregado da empresa (súmula 377 do Tribunal Superior do Trabalho) reclamada e deve ter conhecimento dos fatos, não tendo necessariamente que o preposto tenha presenciado os fatos. Assim, entende Renato Saraiva (2007, p. 386):

> Não é necessário que o preposto tenha presenciado os fatos, mas apenas que tenha conhecimento deles, sob pena de, em eventual depoimento pessoal do preposto, seu silêncio ou incerteza sobre os mesmos ensejar a confissão da reclamada.

Já o art. 843, §2 da CLT prevê que no caso do empregado-reclamante não puder comparecer à audiência inaugural por motivo de doença ou qualquer outro ponderoso devidamente comprovado, puder ser representado por outro empregado da mesma categoria ou pelo sindicato profissional, para não ensejar a punição do arquivamento do processo com suas devidas consequências que serão analisadas no presente trabalho. O entendimento desse §2 do art. 843 da CLT é baseado nos ensinamentos do autor Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 494):

> Se por doença ou qualquer outro motivo relevante, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo menos seu sindicato (CLT, art. 843, §2). A representação, aqui, segundo nos parece, cinge-se à comprovação do motivo que ensejou a ausência do reclamante e tem por objetivo evitar o arquivamento dos autos (extinção do processo sem julgamento do mérito).

Tendo esse embasamento, pode-se concluir que se o empregado se ausentar à audiência de conciliação terá como consequência o arquivamento do processo, salvo se ele se enquadrar nos casos do art. 843, §2 da CLT como vimos. Já se o reclamado

se ausentar na audiência inaugural terá como consequência a revelia e a confissão ficta dos fatos alegados pelo autor.

Pode-se observar a diferença das consequências geradas quando o reclamante e o reclamado se ausentam da audiência inaugural, gerando para um o arquivamento da ação e para o outro a revelia e a confissão, dando seguimento aos seguintes atos processuais.

Portanto, vale analisar a fundamentação dessa diferenciação, se possui êxito diante dos princípios da proteção e da isonomia, se não traz desvantagens para os empregados e empregadores, se não acaba gerando uma falta de interesse em atuar positivamente com a justiça e a busca pela verdade real.

Para finalizar esse subtópico, deve-se entender que o arquivamento é uma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. Esse entendimento é baseado no autor Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 495), que assim entende e acrescenta:

> O correto, portanto, é falar em extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido da relação processual. No CPC de 1939, esse ato era chamado de "absolvição da instância".
> Ocorrendo o arquivamento dos autos, em virtude da ausência do autor, não há possibilidade da proposta de conciliação pelo juiz, nem da apresentação da contestação.

3.2.3 Demonstração da Hipótese

O projeto de pesquisa que embasou este trabalho previa um entendimento diferente do que aqui será abordado, como se verá mais adiante. Entendia-se que o arquivamento era contra os princípios do direito material do trabalho e do direito processual do trabalho, bem como motivava a falta de interesse da parte que deu causa ao arquivamento. Veja os fundamentos para tal idealização.

Primeiramente, o direito material do trabalho e, mais especificadamente, o Direito Processual do Trabalho possuem seus próprios princípios que os norteiam, gerando uma particularização dessa matéria em relação às demais, como o Direito Civil, o Direito Penal, etc. O arquivamento, numa primeira avaliação, demonstrava ser um instituto que não corroborava com tais princípios da matéria, em especial, o

princípio da proteção, que já foi estudado neste trabalho, e o princípio da isonomia. Fundamenta-se essa afirmação na forma diferenciada de tratar as consequências geradas pela ausência do reclamante e do reclamado, pois se entendia que não tinha fundamentação plausível para esse tratamento diferenciado, indo além do princípio da proteção, acabando por tratar desigualmente essa relação.

Segundo, o simples ato de se ausentar à audiência de conciliação aparentava uma falta de interesse processual do reclamante em ajudar na busca da justiça e da verdade real. Mas, antes desse desinteresse, existe outra questão: o da possibilidade da sequência de uma audiência, que tem por finalidade a conciliação, sem a presença de todas as partes.

Esse era o entendimento anterior à pesquisa ora realizada. Passa-se agora aos esclarecimentos da posição atual acerca do arquivamento do processo na justiça trabalhista, fundamentando os seus principais aspectos baseados no entendimento de autores nomeados.

3.2.4 Esclarecimento da posição atual

No momento anterior, defendia-se a não utilização do instituto protecionista do arquivamento no Direito Processual do Trabalho, pois se entendia que era contra os princípios que norteiam tal matéria e ainda gerava uma falta de interesse na parte em não ajudar na busca da justiça e da verdade real.

Acontece que diante dos estudos realizados, baseados nos mais diversos autores de alto respaldo na matéria, o entendimento sobre esse instituto mudou com suas devidas razões, como se verá a seguir.

O autor-reclamante é aquele que irá formular sua petição inicial com seus devidos pedidos, seja de forma escrita ou oral. Percebe-se que ele é o início do processo e sem ele não é possível dar seguimento aos atos processuais. Logo, a ausência do autor na audiência de conciliação não dá para se tentar a primeira conciliação, como rege os atos processuais na justiça trabalhista, como também, não tem como o réu-reclamado contestar tal ação, pois esta não foi apresentada. Esse entendimento é corroborado com o autor Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 495): “Ocorrendo o arquivamento dos autos, em virtude da ausência do autor, não há

possibilidade da proposta de conciliação do juiz, nem da apresentação da contestação". Essa fundamentação rebate àquela da hipótese a qual se entendia ser exagerada tal diferenciação, mas, o que convém é que não dá para prosseguir na audiência de conciliação sem a presença do reclamante.

Vale mencionar também da possibilidade do reclamante, ciente da sua possível ausência, poder justificar quando o motivo for relevante, como nos casos de doença, ou poder ser substituído por outro empregado da mesma categoria ou pelo seu sindicato profissional, segundo os termos do art. 843, §2 da CLT. Isso traz uma possibilidade de não gerar o arquivamento e suas devidas consequências.

Agora, rebatendo a falta de fundamento e a falta de interesse do autor em corroborar para o bom funcionamento processual na busca da justiça e da verdade, pode-se destacar, de uma só maneira, a força e consequência do arquivamento. O arquivamento é uma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito, logo, as consequências disso é o pagamento das custas processuais por aquele que lhe deu causa, ou seja, o reclamante. Assim, o fundamento na sua existência se baseia na falta de possibilidade de seguimento processual sem o autor, como também, a sanção que lhe é aplicada, que é o pagamento das custas processuais. A falta de interesse também é rebatida devido aos custos a serem pagos caso ocorra o arquivamento. Vale ressaltar também como consequência a possibilidade de não ajuizamento da ação trabalhista por seis meses, caso ocorra o arquivamento por duas vezes seguidas do autor, segundo os arts. 731 e 732 da CLT. Esse entendimento se baseia na fundamentação dada pela autora Vitória Ribeiro Terra Franklin (on-line):

> Ao contrário do que parece, não é apenas o arquivamento da reclamante e a condenação ao pagamento de custas processuais, as únicas consequências advindas da ausência do autor, na primeira sessão processual. Quando o Reclamante não comparece, além do arquivamento, ou extinção do processo, sem julgamento de mérito, preveem os arts. 731 e 732 consolidados, que:
>
> Art. 731 - Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar, no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 786, à Junta ou Juízo para fazê-lo tomar por termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 (seis) meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.
>
> Art. 732 - Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844.

Além dessas consequências diretas, o autor Ísis de Almeida (2002, p. 44) afirma outra, que é a possibilidade da perda da ação pelo decurso do prazo de prescrição, pois se ocorrer o arquivamento por duas vezes seguidas já se tem passado bastante tempo, e se for aplicado os arts. 731 e 732 da CLT, já se têm perdido mais seis meses, sabendo que o prazo prescricional da ação trabalhista é de dois anos após a rescisão contratual. Analisaremos, segundo as palavras do próprio autor:

> Ora, se no curso dos vinte e quatro meses do prazo prescricional – contado a partir da rescisão do contrato -, o reclamante desde logo já perde seis meses; e se há uma demora maior na propositura das duas reclamatórias e na realização da audiência inaugural de cada uma – à qual ele não compareceu -, não será difícil chegar-se aos dois anos fatais, antes que lhe seja permitido propor a terceira reclamação, que estará total e irremediavelmente perdida se a dissolução de seu contrato de trabalho ocorreu há mais de dois anos dessa última data.

Fica mais fácil observar a importância desse instituto protecionista no processo de trabalho, pois é uma forma de trazer o interesse processual da parte autora, pois é do seu próprio interesse a resolução do caso, como também, pela possibilidade do pagamento das custas processuais (fundamentação). Valendo lembrar que existem formas do autor se ausentar sem gerar essas consequências, segundo o art. 843, §2 da CLT. Portanto, esse instituto protecionista é de muita importância, pois está alinhado com os princípios da matéria e possui fundamentação para sua existência, além de interagir com o interesse da parte reclamante na busca da justiça e da verdade real.

3.2.5 Eficácia do arquivamento

O estudo ora levantado nos remete a uma conclusão sobre este instituto protecionista que se alinha com a eficácia das normas e com a validade ética, ambos estudados anteriormente. Veja os fundamentos que norteiam a validade social e ética.

O arquivamento é uma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito, como já foi visto, e, portanto, a sua existência no processo gerará diversas consequências. Dentre as mais pesadas penalidades, a que merece mais atenção é o pagamento das custas processuais a quem lhe deu causa. O reclamante, no caso, arcará com essas despesas devido à sua negligência, pois até mesmo na CLT existem circunstâncias previstas para que o autor se ausente sem ensejar o arquivamento, segundo o art. 843, §2. Logo, o reclamante dificilmente irá dar causa a um

arquivamento devido às custas processuais que terá que pagar, a possível propositura de uma nova ação só depois de seis meses (art. 731 e 732 da CLT) e da possibilidade do seu direito se prescrever. Sendo assim, o atendimento social perante essa norma será, normalmente, positiva, pois os custos são relativamente desgastantes e existe uma possibilidade do seu direito prescrever, acarretando a obediência dessa norma perante a sociedade.

Já sobre a validade ética, a fundamentação para a existência desse instituto se origina no interesse da parte em interagir e não se ausentar do processo, pois, assim, terá que pagar custas processuais, dentre outras consequências, acarretando a participação efetiva do autor no processo.

3.3 Inversão do ônus da prova

Seguindo o rito processual na justiça do trabalho, após serem elaboradas as peças processuais, que são a petição inicial e a resposta do réu (contestação, exceção e reconvenção), e não tendo êxito a fase de conciliação no processo, chagaremos ao ponto da comprovação dos principais fatos alegados pelas partes, aqueles que são contraditórios e relevantes, que serão obtidos pelas provas incluídas nos autos do processo. Muitos autores, como o Jorge Cavalcanti Bolcinhas Filho (on-line), consideram ser essa fase a que atrai todas as atenções das partes:

> A instrução probatória consiste no momento processual para o qual divergem todas as atenções dos envolvidos na lide. Traçando-se um paralelo entre os dissídios e romances literários, pode-se afirmar que a fase postulatória seria o seu prólogo, a sentença o seu epílogo, e a instrução probatória o seu clímax, tamanha é a sua importância.

Assim, pela importância do assunto, analisa-se esse instituto explicitando, primeiramente, o ônus de cada parte segundo os ditames legais, depois trataremos da inversão do ônus probante.

3.3.1 Ônus da prova

A cada parte de um processo cabe alegar os seus pareceres sobre determinados fatos, seja demonstrando a constituição do seu direito, seja expressando fatos que impedem, modificam ou extinguem o direito do outro. Assim, cada parte deve saber o que deve comprovar para o juiz para ter o seu direito

adquirido, seguindo os ditames legais dos arts. 333, 334 e 335 do Código de Processo Civil, e o art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. Passa-se, então, a entendê-los. Mas, antes de explicar esses artigos, deve ser demonstrado o entendimento do autor José Antônio Ribeiro de Oliveira (2004, p. 5) sobre o que vem a ser o ônus da prova:

> De todos sabido não se tratar o ônus da prova de obrigação, tampouco de dever, mas meramente de um encargo do qual deve se desincumbir o litigante que, segundo as regras de definição, tem a incumbência de convencer o juiz da veracidade dos fatos afirmados.

O art. 818 da CLT menciona como deve ser analisado o ônus probante de cada parte, mas de forma mais geral, faltando algo que o complemente, segundo o autor José Antônio (2004, p. 6), pois acredita que "a orientação legal do art. 818 é insuficiente para a solução de todas as controvérsias". Além do mais, a própria CLT possui um dispositivo legal, que já foi mencionado anteriormente, segundo o art. 769, complementando o art. 818 para dirimir de quem será o ônus da prova.

> Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.
>
> Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

Portanto, faz-se necessária a aplicação subsidiária do CPC para saber de quem será o ônus probante de cada parte num determinado caso concreto. Analisando cada artigo, pode-se entender que a sequência mais científica de entendê-los é estudar, primeiramente o art. 333, depois o art. 334 e em seguida o art. 335, todos do CPC. Esse é o entendimento consubstanciado do autor José Antônio (2004, p. 8):

> Procedendo-se a uma investigação científica do tema, verifica-se que a ordem lógica pressupõe, primeiro, a análise das hipóteses previstas no art. 334 do CPC e, depois, das preconizadas no art. 335 do mesmo Estatuto, para somente após, quando não verificado nenhum dos antecedentes ali descritos, chegar-se ao tão comentado art. 333 e se indagar sobre o ônus da prova no caso concreto.
>
> Art. 334. Não dependem de prova os fatos:
>
> I - notórios;
>
> II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
>
> III - admitidos, no processo, como incontroversos;

> IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

O autor acima citado entende, acertadamente, que primeiro deve-se analisar o art. 334 do CPC, para depois analisar os arts. 333 e 335 do CPC. Ainda sobre o entendimento do autor José Antônio (2004, p. 9), este se demonstra capaz ao definir cada inciso do art. 734 do CPC:

> 1) Notórios – fatos notórios são os conhecidos da generalidade das pessoas, fazendo parte da cultura comum de determinado lugar. [...]
>
> 2) Confessados pela parte contrária – já que a confissão é o reconhecimento feito, por uma das partes, do fato alegado pela parte contrária, em seu prejuízo e em benefício desta, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 348 do CPC), sendo que a judicial faz prova plena contra o conflitante (art. 350 do CPC) e, por isso, é a mais convincente das provas. [...]
>
> 3) Incontroversos – ou seja, não contestados no prazo da defesa (princípio da eventualidade – art. 300 do CPC) ou não impugnados de forma especificada (princípio da impugnação especificada dos fatos – art. 302, caput, do CPC). [...]
>
> 4) Em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade – porquanto presunção é a ilação que se tira de um fato certo, para a prova de um fato desconhecido, tratando-se, portanto, de um processo lógico, por meio do qual se concebe como verdadeiro um fato do qual não se tem prova, porque presumível, diante da existência de outro fato, provado e certo, que leva à conclusão de que o fato desconhecido ocorreu.

Entendendo melhor o art. 334 do CPC, diante das definições e alcances de cada inciso dele, passa-se ao estudo do art. 335 do CPC, que, segundo o autor José Antônio, (2004) é o próximo a ser analisado antes de chegarmos ao art. 333 do CPC. Vejamos:

> Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

Quando feita a análise do art. 334 e não houver compatibilidade com as definições dos seus incisos com o caso concreto, caberá o juiz, segundo o art. 335 do CPC, analisar o caso de acordo com as regras de experiência comum ou das regras de experiência técnica que, segundo o autor José Antônio (2004, p. 11), significam:

> 1) regras de experiência comum do juiz, com base na observação daquilo que habitualmente acontece em determinado lugar ou em determinada questão;

> 2) ou de regras de experiência técnica, que não integram o seu conhecimento geral, mas provêm de conhecimentos especializados em determinada ciência, arte, ofício ou profissão.

Se feitas as análises do art. 334 e 335 do CPC e se chegou à conclusão de que os fatos não são notórios, confessados, incontroversos, presumidos legalmente, como também, não se encontram dentro das regras de experiência comum ou das regras de experiência técnica, chegamos ao ponto da última análise, que é a do art. 333 do CPC, conjuntamente, com o art. 818 da CLT, chegando à conclusão que os fatos controvertidos, relevantes e pertinentes devem ser comprovados para que o juiz decida segundo o seu livre convencimento motivado:

> Art. 333 / CPC. O ônus da prova incumbe:
>
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
>
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
>
> Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
>
> I - recair sobre direito indisponível da parte;
>
> II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
>
> Art. 818 / CLT - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

Dado que o art. 333 do CPC define como sendo o ônus de cada parte no processo do trabalho, utilizando subsidiariamente o CPC, podemos chegar à conclusão da seguinte maneira, segundo o autor José Antônio (2004, p.13):

> 1°) se o autor alega um fato aquisitivo do seu direito, e o réu simplesmente nega a existência desse fato, cabe ao autor o ônus da prova. [...]
>
> 2°) se o autor alega um fato constitutivo, e o réu outro lhe opõe, segundo a doutrina, cada um teria de produzir a prova de suas alegações, mas continuaríamos no dilema de saber de quem é, efetivamente, o ônus da prova, razão pela qual preconizamos, para a solução do problema, a aplicação da máxima insuperável em matéria de prova: o ordinário se presume, o extraordinário se prova.
>
> 3°) se o autor afirma um fato, e o réu o reconhece (ou não o nega), mas outro lhe opõe, impeditivo, modificativo ou extintivo dos efeitos que seriam produzidos por aquele, cabe ao réu o ônus da prova, porque ao réu incumbe provar o fato que fundamenta sua exceção (de direito material).

E, para finalizar esse assunto sobre a definição do ônus da prova, devemos definir o momento certo para a distribuição do ônus probante de cada parte no

processo. O entendimento do autor José Antônio (2004, p. 15) é o estabelecimento do ônus da prova no momento do saneamento do processo, quando forem fixados os pontos controvertidos, para que as partes já fiquem sabendo o que devem comprovar para o juiz, evitando surpresas, contrariando, assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa:

> Que nos parecer que, data vênia, o juiz deve, sempre que possível, ao fixar os pontos controvertidos que dependem de prova a seu respeito, definir de quem é o ônus da prova, porque pode ocorrer de a parte ser pega de surpresa quando da leitura da sentença, na qual se fez consignar que dela era o ônus da prova e dele não se desincumbiu, o que fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3.3.2 Inversão do ônus da prova

O ônus probante deve ser definido segundo os ditames legais estudados anteriormente, para assim, se pensar em inversão do ônus da prova, cabendo a outra parte o que seria de comprovação da primeira, segundo os artigos estudados. Logo, essa inversão é permitida no âmbito do direito processual do trabalho, de acordo com certos princípios a serem estudados, como também, de acordo com a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nessa matéria processual devido a determinadas semelhanças.

Alguns princípios norteiam a aplicabilidade da inversão do ônus da prova, como o da proteção e sua forma de aplicação do in dúbio pro mísero, amplamente estudados neste trabalho. De acordo com o princípio da proteção, fica claro que este se concilia bem com o instituto da inversão do ônus probante, pois, normalmente, o empregado não possui os meios de comprovação, estando na posse do empregador que, muitas vezes, possui o dever legal de possuí-las, como veremos mais adiante. Já sobre a forma de aplicação do in dúbio pro mísero, o autor José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (2004, p. 18) entende que sua aplicação deve ser da seguinte maneira:

> Com a regra do in dúbio pro operário, pode ser utilizado somente quando houver séria dúvida sobre a definição de quem é o ônus da prova no caso concreto, jamais podendo ser utilizado no campo da valoração da prova.

Outro princípio que merece destaque em relação a esse instituto é o princípio da aptidão para a prova, que dá uma forma de distribuição do ônus probante diferente do dogma dos arts. 333, 334 e 335 do CPC, e do art. 818 da CLT, distribuindo a prova

para quem possa produzi-la. Esse é o entendimento do autor João Humberto Cesário (on-line):

> Destarte, numa perspectiva menos dogmática e mais racional, o juiz deverá, em algumas situações emblemáticas, atribuir o ônus da prova àquela parte que esteja em melhores condições de produzi-la, independentemente do balizamento dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

Embora esse princípio venha se tornando muito forte para que seja concedida a inversão do ônus da prova no processo do trabalho, ele parece, num primeiro momento, está em contradição com um princípio constitucional que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, muito utilizado na matéria penal. Mas, aparentemente, estejam em contradição os dois princípios, outro fator pode ser levantado, que as provas podem ser produzidas pela parte contra si quando a lei lhe obrigar.

E, no âmbito do direito material e processual do trabalho, muitos são as leis, artigos, súmulas e orientações jurisprudenciais que norteiam essa obrigação do empregador em ter as provas por meio de documentos, dentre outros. Esse é o princípio da pré-constituição da prova, que também norteia a inversão do ônus probante. Entende-se por esse princípio, segundo o autor José Antônio (2004, p. 18), o seguinte:

> Quanto ao princípio da pré-constituição da prova, não se trata de princípio, porque se refere à prova preconstituída, que é sempre documental. Referida prova pode ser instituída por determinação legal ou por conveniência das partes, sobretudo porque se destina a perpetuar o fato nela noticiado, para que dele não se tenha dúvida no futuro, extrajudicialmente ou em processo judicial.

Sendo essa produção de prova por ordem legal, muitas são as leis e as súmulas, como também, as orientações jurisprudenciais que fazem de um encargo a um dever, pois elencam várias oportunidades em que o empregador terá que ter uma documentação ou outra forma de comprovação do seu modo de direcionamento segundo os ditames legais. Temos, como exemplos, os seguintes casos:

> Súmula n. 6, VIII/ TST: É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.
>
> Súmula n. 16/ TST: Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

> Súmula n. 212/ TST: O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.
>
> Súmula n. 254/ TST: O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a certidão respectiva.
>
> Súmula n. 338/ TST: I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003);
>
> II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001);
>
> III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

Mas, essa simples obrigação dos empregadores em terem esses documentos não os obrigam a incluírem essas provas no processo, pois, como já se sabe, ninguém é obrigado a produzir, espontaneamente, prova contra si. Esse é o entendimento do autor José Antônio (2004, p. 18), que ainda acrescenta ser essa obrigação existente quando houver uma determinação judicial para exibir esses documentos no processo:

> Agora, se houver determinação judicial de exibição, aí sim terá o empregador o dever de cumprir, salvo justo motivo, o que dificilmente se configurará quando ele tiver a obrigação legal de ter o documento. Esse raciocínio não macula o princípio do contraditório e da ampla defesa e deságua na mesma consequência querida pelos defensores da tese contrária à nossa: a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, quando do descumprimento da determinação judicial de exibição dos documentos. E não fere também o princípio dispositivo, porque se o autor não requere a exibição de documentos, é porque tinha melhor meio de prova ou já sabia de antemão que o documento não retratava a realidade ocorrida no curso da relação de emprego.

Analisados os principais princípios que norteiam e autorizam a inversão do ônus probante na justiça do trabalho, passaremos ao estudo da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o qual autoriza a inversão do ônus da prova, segundo o art. 6 do CDC, a fim de proteger o lado hipossuficiente da relação jurídica, que é o consumidor:

> Art. 6 do CDC: São direitos básicos do consumidor:
>
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Antes mesmo de analisa os requisitos para a aplicação da inversão do ônus da prova segundo o artigo mencionado, devemos demonstrar as semelhanças entre o direito consumidor e o trabalhista, a situação de hipossuficiência do consumidor e do trabalhador, que tornam essas duas matérias semelhantes, sendo possível a aplicação do art. 6 do CDC no âmbito do processo do trabalho.

Primeiro, o artigo mencionado não possui menção expressa de aplicabilidade exclusiva a essa matéria, sendo, portanto, aplicável às matérias existentes no Direito. Segundo, as normas que complementam a CLT, tanto no âmbito material, como no processual, não se exaurem no Código Civil e no Código Processual Civil. Assim é o entendimento do autor Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho (2006, p. 4):

> A uma porque o texto legal em momento algum fala em exclusividade ou utiliza qualquer expressão que conduza a esta conclusão. A duas porque as normas que regem a relação de emprego e os dissídios na Justiça do Trabalho não se exaurem no conteúdo da CLT por expressa determinação legal, razão pela qual podem ser extraídos direitos dos trabalhadores de normas direcionadas a outras categorias, assim como o processo do trabalho pode ser conduzido conforme normas dirigidas a outros tipos de procedimentos.
>
> E as normas que complementarão o Direito e o Processo do Trabalho não necessariamente serão aquelas inseridas no Código Civil e no Código de Processo Civil [...].

Logo, o CDC pode ser utilizado subsidiariamente no Direito do Trabalho, assegurando a aplicabilidade do art. 6 do CDC no Direito Processual do Trabalho, podendo ser invertido o ônus da prova se obtidos certos requisitos. Acrescentam ainda os autores Jorge Cavalcanti (2006, p. 4) e José Antônio (2004, p. 20), respectivamente:

> Nesta categoria se inserem inequivocamente as normas de proteção do consumidor, as quais se identificam muito mais com os postulados basilares do Direito do Trabalho do que a das demais normas de direito privado. Afinal, o direito laboral e o consumerista apresentam o mesmo alicerce fundamental, qual seja a hipossuficiência de uma das partes.
>
> Apenas para finalizar este tópico, nem se pode questionar sobre a aplicabilidade do indigitado dispositivo legal no processo do trabalho, dada a

> lacuna, injustificável, diga-se de passagem, da nossa Consolidação, bem como a notória compatibilidade com os princípios juslaborais.

Demonstrado que pode ser aplicado de forma complementar o CDC, em especial o seu art. 6, passa-se agora a análise dos requisitos básicos para que seja concedida a inversão do ônus probante. De forma bem objetiva, podemos mencionar que os requisitos são a verossimilhança e a hipossuficiência do trabalhador, no caso. Esse é o entendimento do autor José Antônio, que ainda acrescenta:

> Verifica-se que os critérios autorizadores da inversão do ônus da prova são a verossimilhança ou a hipossuficiência do consumidor. As regras de experiência são a fonte da qual deve se socorrer o juiz para verificar a presença dos tais requisitos.

Assim, o autor Jorge Cavalcanti (2006, p. 5) conclui sobre a aplicabilidade da inversão do ônus da prova no processo do trabalho: "sempre que além da hipossuficiência presumida do empregado forem verossímeis as alegações e os meios de prova necessários estejam na posse do empregador".

Para finalizar esse tópico, deveremos fazer menção sobre qual o momento que se deve definir a inversão do ônus probante, a fim de evitar surpresas no decorrer do processo. Entende, com qualidade nas suas afirmações, o autor José Antônio (2004, p. 22) que o momento certo para a definição do ônus da prova é na fixação dos pontos controvertidos, evitando, assim, surpresas e desagrados:

> Por isso, o momento em que se deve dar a inversão do ônus da prova é o da fixação dos pontos controvertidos para a produção da prova, mormente a oral, ou seja, na audiência, tanto no procedimento ordinário quanto no sumaríssimo, tendo em vista que não temos despacho saneador no processo do trabalho.

3.3.3 Eficácia da Inversão do Ônus da prova

Como analisadas anteriormente as características desse instituto, fica fácil observar e chegar a uma conclusão que ele é protetivo ao trabalhador e, principalmente, eficaz no tocante à finalidade que ele objetiva, que é a busca da verdade real demonstrada por aquele que possui os meios inerentes para comprovar.

Os princípios são válidos para todo e qualquer instituto em qualquer tipo de processo e não seria diferente na justiça trabalhista. Eles vêm para solucionar certas

divergências, pois são as bases de um sistema. Logo, eles fortalecem também o instituto da inversão do ônus probante, porquanto os princípios da aptidão para a prova e o da pré-constituição da prova fortalecem o entendimento da inversão sem prejuízo ao princípio constitucional de que ninguém produzirá prova contra si mesmo, exceto se a lei obrigar, pois, como entende muitos autores, deverá haver um comando judicial de exibição desses documentos que o empregador tem a obrigação de possuir para serem apresentados no processo, invertendo o ônus da prova.

Além disso, o CDC é semelhante e compatível com a CLT e os direitos trabalhistas, porquanto possuem uma parte hipossuficiente e os princípios são compatíveis. Logo, tendo no processo os requisitos do art. 6 do CDC, poderá ser concedida a inversão do ônus probante.

Portanto, esse instituto possui características fortes de proteção ao trabalhador, o desonerando de comprovar certos fatos quando os meios de comprovação estejam com o empregador, bem como, é eficaz, atingindo os fins que lhe objetiva, que é: a busca da verdade real.

Além desse fatores, é um instituto com fundamentação plausível para sua existência e aplicação, pois possibilita que o autor comprove seus fatos naqueles casos em que o empregador possua as devidas provas, sendo ético diante da realidade.

3.4 Depósito Recursal

O assunto presente faz menção aos aspectos e pressupostos gerais na fase recursal, o qual possui diversos requisitos para que um recurso no processo trabalhista seja provido, dentre eles, o depósito recursal, que é um pressuposto processual objetivo.

Para poder entender melhor esse instituto, devemos demonstrar a diferença entre custas processuais e depósito recursal. A maioria doutrinária entende serem as custas processuais uma modalidade de despesa pelo serviço prestado pelo Estado, caracterizando como sendo uma taxa, como entende o autor Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 693):

> As custas, como já vimos, constituem espécie do gênero despesas processuais. A rigor, as custas são espécies de tributo, isto é, são taxas devidas ao Estado como contraprestação do serviço público. Ora, se a prestação jurisdicional é um serviço público lato sensu, então pode o estado instituir taxa para pagamento do serviço utilizado pelo jurisdicionado (usuário).

O entendimento sobre taxa foge um pouco da matéria principal aqui discutida, que é o processo do trabalho. Mas, para um melhor entendimento do que seja uma taxa, o autor Luciano Amaro (2008, p. 30), que é um especialista considerado e bem conceituado na matéria tributária, define, assim, a taxa:

> As taxas são tributos cujo fato gerador é configurado por uma atuação estatal específica, referível ao contribuinte, que pode consistir: a) no exercício regular do poder de polícia; ou b) na prestação ao contribuinte, ou colocação à disposição deste, de serviço público específico e divisível (CF, art. 145, II; CTN, art. 77).

Já o depósito recursal se diferencia das custas processuais, como veremos mais especificadamente adiante, por não ser uma taxa, pois não se caracteriza como despesa, e sim, como uma forma de assegurar a execução futura, como entende o autor Sérgio Pinto Martins (2006, p. 394): "A natureza jurídica do depósito é de garantia recursal, de garantia de execução, de garantia do juízo para a futura execução". Acrescenta ainda o mencionado autor (2006, p. 394-395) sobre o objetivo do instituto e sua diferença para as custas processuais, respectivamente:

> O objetivo do depósito recursal não é o de impedir o recurso, mas de dificultar a interposição de recursos protelatórios do feito e facilitar a execução da sentença, principalmente as de pequeno valor, imprimindo maior celeridade no andamento do processo.
>
> Não se trata de taxa, pois esta, de acordo com a definição do inciso II do art. 145 da Constituição, decorre de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. O Estado não presta nenhum serviço ao contribuinte para que este o remunere por meio de taxa. As custas, sim, têm natureza de taxa, pois há uma prestação de serviços por parte do Estado, ao fornecer o aparelho jurisdicional para dizer o direito nos casos concretos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

3.4.1 Características do instituto

Como já analisado anteriormente, o instituto ora estudado é uma forma de garantia da possível execução futura, porquanto o recorrente deve paga as custas processuais, como também, deve fazer o depósito recursal para que seja promovida seu recurso.

Em se conhecendo esse instituto como sendo um dos pressupostos processuais para interposição de recurso, como também, uma forma de garantia da execução, o depósito recursal não fere o direito de ação da empresa, nem o contraditório e ampla defesa, segundo o autor Sérgio Pinto Martins (2006, p. 394):

> O empregador pode ingressar em juízo sem ter que fazer qualquer depósito para propor a ação, não se estando a excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5°, XXXV, da lei maior). O direito de ação da empresa não foi ferido.
>
> De outro lado, o contraditório e a ampla defesa são exercidos de acordo com a previsão da legislação ordinária. No caso, o art. 40 da lei n. 8177/91 não impede o empregador de recorrer, apenas garante a execução, sendo assim um dos pressupostos objetivos do direito de apelar.

A natureza do depósito recursal, bem como o seu objetivo, são bem definidos pelo autor Sérgio Pinto Martins (2006, p. 394-395), entendimento com o qual nos conciliamos, tanto pela idealização, quanto pelo fundamento dado a ela. Veja:

> A natureza jurídica do depósito é de garantia recursal, de garantia da execução, de garantia do juízo para a futura execução.
>
> O objetivo do depósito recursal não é o de impedir o recurso, mas de dificultar a interposição de recursos protelatórios do feito e facilitar a execução da sentença, principalmente as de pequeno valor, imprimindo maior celeridade no andamento do processo. Visa o depósito evitar a procrastinação do feito e assegurar o cumprimento da obrigação.

O depósito recursal é um instituto protecionista mencionado expressamente no art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dita sobre diversas características desse instituto, como o local para realização do depósito e o limite dos valores deste. Veja:

> Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.
>
> § 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o salário-mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.
>
> § 2º Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que for arbitrado, para efeito de custas, pela Junta ou Juízo de Direito, até o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região.
>
> § 3º - Revogado pela Lei nº 7.033, de 5.10.1982.

> § 4º - O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, aplicando-se-lhe os preceitos dessa Lei observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º.
>
> § 5º - Se o empregado ainda não tiver conta vinculada aberta em seu nome, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, a empresa procederá à respectiva abertura, para efeito do disposto no § 2º.
>
> § 6º - Quando o valor da condenação, ou o arbitrado para fins de custas, exceder o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região, o depósito para fins de recursos será limitado a este valor.

Vale mencionar que a lei n. 8542 de 1992 deu uma nova redação a antiga lei nº. 8177 de 1991, alterando o seu art. 40, que faz menção ao depósito recursal no âmbito do processo do trabalho. Veja a íntegra dessa modificação:

> Art. 8° O art. 40 da Lei n° 8.177, de 1° de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:
>
> Art. 40. O depósito recursal de que trata o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitado a Cr$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), nos casos de interposição de recurso ordinário, e de Cr$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), em se tratando de recurso de revista, embargos infringentes e recursos extraordinários, sendo devido a cada novo recurso interposto no decorrer do processo.
>
> § 1° Em se tratando de condenação imposta em ação rescisória, o depósito recursal terá, como limite máximo, qualquer que seja o recurso, o valor de Cr$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros).
>
> § 2° A exigência de depósito aplica-se, igualmente, aos embargos, à execução e a qualquer recurso subseqüente do devedor.
>
> § 3° O valor do recurso ordinário, quando interposto em dissídio coletivo, será equivalente ao quádruplo do previsto no caput deste artigo.
>
> § 4° Os valores previstos neste artigo serão reajustados bimestralmente pela variação acumulada do INPC do IBGE dos dois meses imediatamente anteriores.

Vale mencionar que a conta na qual será feito o depósito recursal, segundo o art. 899, §4 da CLT, é o FGTS, e, mesmo que o empregado não tenha essa conta, será preciso criá-la para fins de promover o recurso trabalhista.

Além disso, os valores dos supostos depósitos para a realização de um recurso serão reajustados segundo o art. 8 da lei nº. 8542/92, os quais, atualmente, encontram-se com os seguintes valores, de acordo com o recurso a ser promovido:

> Os novos valores alusivos aos limites do depósito recursal de que trata o Artigo 899 da CLT, foram reajustados pela variação acumulada do INPC do IBGE, do período de julho de 2008 a junho de 2009. Esses valores serão de observância obrigatória a partir de 1º de Agosto de 2009, a saber:
>
> -R$ 5.621,90 (cinco mil, seiscentos e vinte e um reais e noventa centavos), no caso de interposição de recurso ordinário.
>
> -R$ 11.243,81 (onze mil, duzentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos), no caso de interposição de Recurso de Revista, Embargos, Recurso Extraordinário.
>
> -R$ 11.243,81 (onze mil, duzentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos), no caso de interposição de Recurso em Ação Rescisória.

Portanto, pode perceber que os valores dos depósitos recursais possuem certos limites, conquanto esses limites são considerados razoáveis para as empresas quando comparados com seus lucros, mesmo se tratando de micro e pequena empresa, como será analisado posteriormente.

Sabendo-se que só existirá a obrigação do depósito quando a condenação for em pecúnia e será sempre do encargo do empregador, segundo o autor Carlos Henrique Bezerra leite (2008, p. 704): “o depósito recursal só é exigível do empregador (ou do tomador do serviço)”.

Mas, algumas pessoas não precisam efetuar o depósito recursal para interpor um recurso, como, por exemplo, segundo os autores Renato Saraiva (2007, p. 464) e Sérgio Pinto Martins (2006, p. 396): as pessoas jurídicas de direito público (exceto as empresas públicas e as sociedade de economia mista), o Ministério Público do trabalho, dissídios coletivos, a massa falida, a herança jacente e as empresas em liquidação extrajudicial. Acrescentando ainda sobre esse assunto, as pessoas que estiverem incluídas na gratuidade processual terão que arcar com o levantamento do depósito recursal, pois essa gratuidade só abrange as custas processuais.

Agora, resta saber sobre quais recursos recai a obrigação do instituto ora estudado, o depósito recursal. O autor Renato Saraiva (2007, p. 465) elenca os recursos nos quais é obrigatório o depósito para a interposição de recurso, que são: recurso ordinário, recurso de revista, embargos no TST, Recurso Extraordinário e Recurso Revista.

Muito se discute doutrinariamente sobre a questão do Agravo de petição e os Embargos à Execução, e a obrigatoriedade do depósito recursal para tal interposição. Segundo o autor Carlos Henrique (2008, p. 806), o agravo de petição possui natureza de recurso para impugnar as decisões no decorrer do processo de execução, conquanto a autora Evanna Soares (2001, p. 6) afirma ter o embargo à execução a natureza jurídica de ação incidental de conhecimento, acrescentando, ainda, segundo essas duas naturezas distintas do agravo e do embargo, diferentes consequêcias frente à obrigatoriedade do depósito recursal (SOARES, 2001, p. 8):

> É devido o depósito recursal quando da interposição do agravo de petição pelo empregador, nas execuções das obrigações de dar (pagar), independentemente de estar seguro o juízo da execução ou de que tenha havido agravamento da condenação, sendo necessário que, em cada caso, o juízo recorrido arbitre o montante da garantia recursal devida pela parte.
>
> Para a oposição de embargos à execução – que têm natureza jurídica de recurso – não se exige depósito recursal, mas sim a garantia da execução, seja pela efetivação do depósito em juízo do montante da dívida, mais custas processuais, seja pela penhora de bens do devedor.

Outro assunto bastante discutido sobre esse instituto protecionista se relaciona com a aplicação do depósito recursal nas micro e pequenas empresas. Sabendo que o instituto ora mencionado é protecionista, pois somente o empregador é obrigado a efetuá-lo, alguns doutrinadores, que são a maioria, entendem ser inconstitucional a aplicação do depósito recursal nas micro e pequenas empresas, alegando ser uma obrigação além da proporcionalidade do faturamento dessas empresas, tornando o acesso ao judiciário mais dificultoso em relação ao duplo grau de jurisdição, princípio consagrado na matéria constitucional. Esse entendimento é defendido pelos autores Luís Fernando Lavigne de Souza (on-line) e Leonardo Fernandes Teixeira (on line), respectivamente:

> Ocorre que a maioria esmagadora dos empregadores do Brasil, são micros, pequenos e médios empresários que frente a uma exigência inconstitucional ficam ou descapitalizados ou impedidos de ver apreciado seu apelo, inibindo a revisão da lide em segundo grau, ferindo mandamento constitucional.
>
> O depósito recursal se por um lado tem a função de evitar a interposição de recursos protelatórios por parte do empregador, por outro pode se tornar um obstáculo para que os Micro e Pequenos Empresários em dificuldades econômicas exerçam efetivamente o direito de acesso à justiça previsto na Carta Constitucional de 1988.

Esse entendimento não é defendido por nós, pois a fundamentação dada pelos autores não consubstancia com a realidade, muito menos com o princípio da proteção, que exerce forte influência no direito material e processual do trabalho.

Primeiramente, observando a realidade, mesmo se tratando de micro e pequenas empresas, pode-se chegar à conclusão que eles possuem meios financeiros melhores do que dos seus empregados para suportarem tais encargos, pois possuem faturamento mensal ou anual capaz de suprir os ônus mencionados, que seria no caso de plena justiça, direito inerente do obreiro desde o início do seu vínculo trabalhista com a empresa. Segundo, fere o princípio basilar do direito do trabalho, o da proteção. Este deve prevalecer sobre o capital, como já estudado anteriormente. Portanto, o depósito recursal deve ser diferenciado para os empregadores, sendo obrigação apenas destes, mesmo se tratando de micro e pequenas empresas, até porque estes possuem faturamento bruto capaz de suprir tais ônus. Terceiro, o instituto do depósito possui limites no tocante aos valores a serem depositados, como mencionado anteriormente, não ferindo o princípio do duplo grau de jurisdição.

3.4.2 Eficácia do Depósito Recursal

O depósito recursal é um instituto importantíssimo devido ao seu aspecto protecionista no processo do trabalho. Ele diferencia o empregado do empregador no tocante à obrigação da efetivação do valor a ser depositado, cabendo a este esse ônus, a fim de assegurar a garantia de uma execução futura e de tentar impedir a interposição de recursos protelatórios.

Logo, esse instituto se demonstra eficaz pela facilidade de se chegar ao objetivo traçado, que é asseguração da garantia de execução e a tentativa de dificultar a interposição de recursos protelatórios, além de ser um instituto protecionista.

Portanto, o depósito recursal é um instituto eficaz, pois acaba atingindo seus fins de modo até natural, dificultando certos tipos de recursos que visem atrasar o processo e assegurando a execução com o depósito de determinados valores nos quais possuem seus limites, estando de acordo com os princípios do direito material

e processual do trabalho, bem como, não contraria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

CONCLUSÃO

O trabalho realizado é de muita importância para os estudiosos na área do Direito, principalmente aqueles específicos do Direito do Trabalho, por isso tamanha é a delicadeza ao se tratar de certos assuntos aqui abordados, como a eficácia validade ética das normas, do Princípio da Proteção e da análise de quatro institutos protecionistas existentes no Direito Processual do Trabalho.

Daí, que decidir-se realizar este trabalho abordando esses assuntos devido à grande relevância do tema, como também, as diversificações sobre o tema da eficácia das normas, que é bastante discutido entre juristas, sociólogos, psicólogos, enfim, por diversos profissionais das mais diversas áreas.

De acordo com os estudos feitos respaldados em leis, doutrinas (bibliográficas e documentais) das mais diversas áreas e de divergentes entendimentos, chegamos às devidas conclusões que estão mais de acordo com a idealização da maioria dos autores. Assim, chegamos à conclusão que todos os institutos protecionistas do Direito Processual do Trabalho, que no caso é o impulso oficial, o arquivamento, a inversão do ônus da prova e o depósito recursal. Todos são eficazes, cada qual com suas características e peculiaridades para se chegar à tal conclusão. Veja mais adiante.

O entendimento de eficácia, como foi abordado no corpo deste trabalho, é, de forma geral, a busca do resultado almejado como meta que, no plano jurídico, ocorre quando uma norma é obedecida e aplicada socialmente ou se possui todas as qualificações e requisitos para serem executadas a fim de alcançar determinados objetivos. No tocante ao princípio da proteção, entende-se ser ele o princípio mais fundamental da matéria jurídica trabalhista, pois ele busca igualar a relação entre trabalhador e empregador, de forma a proteger o lado mais fraco, o lado hipossuficiente da relação jurídica, que é o trabalhador, tendo o mencionado princípio três formas de aplicação: in dúbio pro operário, condição mais benéfica e condição mais favorável.

O primeiro instituto analisado foi o impulso oficial, no qual o próprio juiz possui força de desenvolver o processo de acordo com o seu entendimento, sem necessitar

da vontade das partes para tanto. Analisa-se também sobre esse instituto a parte tocante a sua aplicabilidade na prescrição, na remessa e na antecipação de tutela. Daí, chega-se à conclusão que o instituto protecionista do impulso oficial é bastante eficaz e possui fundamentação para sua existência. Ele é eficaz, pois atinge as suas finalidades, que é a celeridade processual, a economia processual e a dispensa de certos atos dispensáveis. Ele também possui fundamentação plausível para sua existência e aplicabilidade, pois possibilita um protecionismo sobre os trabalhadores, igualando a relação jurídica.

O arquivamento é outro instituto protecionista analisado neste trabalho, que visa extinguir o processo sem julgamento do mérito quando ocorrer ausência do autor na ação trabalhista na primeira audiência, conhecida como audiência de conciliação. No caso, essas consequências só valem para o autor, pois se o reclamante se ausentar dessa audiência, ocorrerá revelia e confissão ficta. Logo se vê o aspecto protecionista desse instituto, dando consequências diferentes para cada parte ausente na audiência de conciliação. Assim, esse instituto é eficaz, pois dá uma celeridade processual, sem desgaste de certos atos que poderiam não ser utilizados. Esse instituto é eficaz também devido ao pagamento das custas processuais, conquanto a parte não irá dar causa ao arquivamento da sua reclamação diante dos custos a serem pagos, chegando à conclusão que esse instituto atinge as suas finalidades que é a celeridade processual, bem como, atentar as partes que se utilizam do poder judiciário a serem mais interessados nos direitos que lhes são inerentes. Em relação à validade ética desse instituto, a fundamentação está relacionada na intenção positiva do reclamante participar ativamente do processo, pois, caso contrário, irá arcar com as custas processuais devido a sua ausência.

Vale ressaltar, ainda, o arquivamento que a hipótese defendida no projeto inclinava para a ineficácia do instituto, pois se acreditava que o arquivamento sustentava a ideia de diminuição participativa do autor no processo, bem como no pagamento injusto das custas processuais. Atualmente, após pesquisas sobre o assunto realizadas, entendemos que o instituto é eficaz e possui fundamentação plausível na sua existência e aplicabilidade.

O terceiro instituto que foi analisado trata da inversão do ônus da prova, o qual oferece a oportunidade do autor provar seus fatos por meio das provas de posse do

reclamado, quando no caso, e de acordo com os princípios da aptidão para a prova e da pré-constituição da prova, bem como, pela utilização subsidiária do Código de Defesa do Consumidor, o empregador possua na realidade as provas que solucionam o caso. Dessa forma, percebe-se que o instituto mencionado é eficaz, pois atinge suas finalidades, que é a busca pela verdade real. É também válido eticamente, pois possibilita o reclamante comprovar os fatos que realmente ocorreram por meio das provas que o reclamado, naturalmente, possui.

O último instituto protecionista analisado foi o depósito recursal, o qual atinge os empregadores quando estes optarem em interporem recursos, conquanto deverão assegurar a quantia da execução para as interporem. Assim, o instituto mencionado é eficaz, pois atinge suas finalidades, que é a asseguração da garantia de uma execução e a tentativa de dificultar recursos protelatórios. É também um instituto com validade ética, pois assegura uma possível execução, protegendo adequadamente o lado hipossuficiente, que é o trabalhador.

Por fim, vale ressaltar a importância desta pesquisa, tanto pessoal, quanto coletiva, pois vislumbra assuntos determinantes para os estudiosos da área, podendo ser tema de aprofundamento de estudos, como mestrado e doutorado. Diante da pesquisa realizada, fica demonstrada a eficácia e validação ética dos institutos, sendo, portanto, de muita importância para o Direito Processual do trabalho, em especial, para os trabalhadores, que são o lado hipossuficiente da relação jurídica.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, Ísis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTr, 2002.

ARLEU, Eliane Machado. A prescrição ex officio na justiça do trabalho. **Revista legislação do trabalho.** São Paulo, v. 71, n. 8, p. 978-985, ago, 2007.

BALICO, Vladimir. Vigência, validade e eficácia das normas constitucionais. **Revista da faculdade de São Bernardo do Campo.** São Bernardo do Campo, v. 6, n. 8, p. 469-487, [S.m], 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho acadêmico**. 5.ed.Fortaleza: Nacional, 2008.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **A inversão do ônus da prova no processo do trabalho**. Disponível em:< http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10176>. Acesso em: 4 mar. 2010.

BRASIL. **Código Civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. **Código de Defesa do Consumidor.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. **Código de Processo Civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. **Consolidação das Leis do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula** n. 06/VIII. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula** n. 16. Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula** n. 212 O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula** n. 254. O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à

data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a certidão respectiva. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

__________. Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula** n. 338. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT [...] (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003); II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001); III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, [...] (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Eduardo Henrique Brennand Dornelas. Discussões sobre reconhecimento ex officio da prescrição no processo do trabalho. **Revista de direito trabalhista.** Brasília, v. 12, n. 7, p. 32-34, jul, 2006.

CAVALHEIRO NETO, Augusto. O princípio da proteção e o direito do trabalho. **Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Direito da PUCRS.** Porto Alegre, v. 25, n. 24, p. 179-196, [S.m], 2002

CESÁRIO, João Humberto. **O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus probatório no processo do trabalho**. Disponível em:< http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14433>. Acesso em: 04 mar. 2010.

CHIAVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria geral da administração:** uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

DAL COL, Helder Martinez. Classificação das normas jurídicas e sua análise, nos planos da validade, existência e eficácia. **Revista tributária e de finanças públicas.** São Paulo, v. 10, n. 42, p. 9-23, jan/fev. 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica:** ensaio pragmático da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FERREIRA, Waldemar. O processo do trabalho e o princípio de proteção. **Revista do direito trabalhista.** Brasília, v. 13, n. 11, p. 23-27, nov. 2007.

FIGUEIREDO, Antônio Borges de. Remessa oficial na justiça do trabalho. **Síntese trabalhista.** Porto Alegre, v. 13, n. 157, p. 44-51, jul, 2002.

FRANKLIN, Vitória Ribeiro Terra. **Ausência das partes no processo do trabalho.** Disponível em**: <** http:// www.mail-archive.com/trabalhista@news.com.br/msg00100.html>. Acesso em: 24 fev. 2010.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas.** Porto Alegre: Fabris, 1986.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

__________. **Interpretação e aplicação do direito do trabalho:** à luz dos princípios jurídicos. Fortaleza: Imprensa Oficial do Ceará, 1988.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho:** doutrina e prática forense; modelo de petições, recursos, sentenças e outros. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Laura Gomes. A tutela antecipada e sua aplicação no processo do trabalho. **Revista da legislação do trabalho.** São Paulo, v. 73, n. 3, p. 293-303, abr, 2009.

MONTIBELLER, Paula Becker. Declaração ex officio da prescrição no processo do trabalho. **Revista legislação do trabalho.** São Paulo, v. 72, n. 6, p. 647-657, jun, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Camila Miranda de. **Direitos trabalhistas e sua eficácia no plano constitucional brasileiro.** Fortaleza, UNIFOR,2006, p. 116. Dissertação (mestrado em direito). Universidade de Fortaleza, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1978.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito processual do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. O Ônus da prova e sua Inversão no Processo do Trabalho. **Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, v. 16, n. 184, p. 5-23, out, 2004.

SILVESTRE, Almir Carlos. **Particularidades da antecipação da tutela no processo do trabalho**. Disponível em:<jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4658>. Acesso em: 10 fev. 2010.

SOARES, Evanna. **Depósito recursal em agravo de petição e nos embargos do devedor**. Disponível em:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3454>. Acesso em: 16 mar. 2010.

________. **A remessa "ex officio" no processo do trabalho diante da lei 10.352/2001**. Disponívelem:<www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/23229/22792>. Acesso em: 10 fev. 2010.

SOUZA, Luís Fernando Lavigne de. **O depósito recursal na Justiça do Trabalho como forma de impedir o livre acesso ao Judiciário**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1264>. Acesso em: 15 mar. 2010.

TEIXEIRA, Leonardo Fernandes. **O depósito recursal no processo trabalhista frente ao exercício do amplo acesso à justiça da micro e pequena empresa**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id-6854. Acesso em: 15 mar. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil –** Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Agência Brasileira ISBN
ISBN: 978-65-86230-55-0